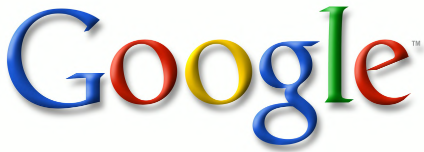


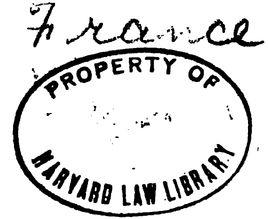
BAZIN

These
pour

Le Doctorat

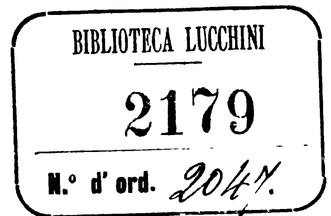
France

4-



Paul [illegible]

49



ACILMACHVS. Questo nome tolto dal tesoro del Muratori (*p.* 525. 5), ove l' antiquario, a detto del Marini, trova non rado carbone invece d' oro, a primo aspetto mi parve un' alterazione del Greco Αλκιμαχος, e di fatti trovo che il Fabretti (*p.* 687) e l' Orelli (*n.* 3538) lessero in quell' epitafio ALCIMACHVS, nome che ben si addice ad un Batavo guardia del corpo di Nerone Augusto.

« ACTENE, *es* vel *is*, f. Idem nomen quod *Acte*, forma producta ». Credo che la vera forma di cotali nomi vezzeggiativi feminili fosse anzi *Actes*, *enis*; poichè in una iscrizione Cristiana di Volterra, leggesi il dativo FLORIANENI accompagnato dal suo nominativo FLORIANES (*Memor. di Relig. ser.* III *t.* XVI *p.* 353, 361); oppure *Acte*, *enis*, come SOPHE, SOPHENIS (*C. I. Gr. n.* 8738: *cf. Garrucci*, *Vetri p.* 54: *Bull. arch. Napol. ann.* VII *p.* 178-179: *Maffei*, *Mus. Veron. p.* 266 *n.* 8). Non nego per altro, che possa stare anche ACTENE, ACTENIS, per anadrome, come HELPINE, HELPINIS (*Orelli n.* 4407: *Garrucci*, *Vetri p.* 54). Come da *Florianes* fecersi i casi obliqui *Florianenis*, *Florianeni*: così nel volgare Latino antico dovette declinarsi *Spes*, *spenis*, *speni*; donde derivasi l' Italiano *Spene*, *speme* (*cf. Forcell. s. v.* SPERES). Per modo analogo da *Agne* si formò *Agnes*, *Agnetis*.

ADAM. Siccome il ch. Autore ricorda alcuni scritti falsamente attribuiti ad Abramo; così parmi conveniente l' accennare anche gli apocrifi attribuiti al primo padre Adamo (*cf. Fabric. Codex pseudep.* V. T.).

ADIABENICVS *Adiabenico* cognominossi anche Antonino Caracalla (*Eckhel*, VII *p.* 222).

« AEGAE, oppidum Ciliciae. — Statio erat navium, et Neptuno consecratum ». Mette a bene aggiungere, che quella città trovasi insignita del titolo ΝΑΥΑΡΧΙΔΟΣ in monete impresse sotto Gordiano Pio (*Eckhel*, III *p.* 38).

AEGAEON. Le parole d' Omero (*Il.* A, 403): ὃν Βριάρεων καλέουσι θεοί, ἄνδρες δέ τε πάντες Αἰγαίωνα, vengono a dire che *Egeone* si fu il nome dato in tempi posteriori a quel figliuolo centimano della Terra, che in tempi più remoti erasi chiamato *Briareo*.

« AEGETINI. Nomen populi cuiusdam in Calabria apud Plin. 3. 16. 7 ». Quel popolo, a parere del Carelli e del Millingen (*Consid. p.* 147), è lo stesso che gli AZETINOI di alcune monete Apule.

« AEGIRA, oppidum Achaiae ». Che quella città prendesse il nome dalle capre, del pari che molte altre, confermasi pel riscontro delle sue monete insignite del tipo di una capra, o di una protome di capra, αιγος (*Eckhel*, II, *p.* 234).

« AEGIVM. Nomen oppidi Achaiae. — In nummis constanter ΑΙΓΙΕΩΝ legitur ». Vuolsi peraltro avvertire, che in quelle di Plautilla leggesi ΑΓΕΙΕΩΝ (*Eckhel*, II, *p.* 236).

C. CAVEDONI.

Faculté de Droit de Paris

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
le jeudi 13 janvier 1859, à midi,

Par Paul-Louis BAZIN,
Avocat à la Cour impériale.

Président :	M. Bonnier,	*Professeur.*
Suffragants :	MM. Pellat,	*Professeurs.*
	Valette,	
	Duverger,	
	Batbie,	*Suppléant.*

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS
TYPOGRAPHIE DE MADAME Ve LACOUR
Rue Soufflot, 18, près le Panthéon.

1859

A MON PÈRE, A MA MÈRE.

—

A MON FRÈRE.

DROIT ROMAIN



De pœnis. — Livre XLVIII, tit. XIX, au Dig.
De bonis damnatorum. — Livre XLVIII, t. XX.
De interdictis et relegatis et deportatis., eod. l., t. XXI.

INTRODUCTION.

COUP D'ŒIL SUR LA LÉGISLATION PÉNALE ET LA PROCÉDURE CRIMINELLE DES ROMAINS.

Le droit criminel des Romains a exercé sur nos institutions une influence incontestable ; mais il s'en faut de beaucoup que les jurisconsultes aient traité cette matière avec la supériorité de raison que nous admirons dans leurs écrits sur le droit privé. Tandis que les lois civiles de Rome sont restées, chez les peuples civilisés, la base de toute législation, ses lois pénales consacrent trop souvent les principes les plus iniques, les plus contraires à la morale et à l'humanité. C'est en vain qu'on y recher-

cherait cet ensemble de garanties dont les réformateurs modernes se sont efforcés d'entourer les accusés; les peines, au lieu d'être invariablement fixées par une loi, étaient le plus souvent abandonnées au caprice du juge, qui, dans les premiers temps, n'était autre que le peuple lui-même. On sentit le vice d'un tel système vers la fin de la république, et d'heureuses innovations furent introduites; mais bientôt survint l'empire qui, trouvant dans l'ancienne indétermination de la pénalité une arme sûre et commode, mit de côté les formes protectrices de la liberté des citoyens, et soumit aux caprices sanglants du despotisme la vie et l'honneur des particuliers.

On peut adresser à la législation criminelle de Rome un autre reproche essentiel, que la lecture des textes vient justifier à chaque page. Nous voulons parler de l'oubli de ce principe d'égalité dans les peines, que les sociétés modernes regardent à bon droit comme le fondement nécessaire de toute justice.

Il faut l'avouer cependant, des principes salutaires avaient été proclamés par les jurisconsultes : on reconnaissait, comme nous le faisons aujourd'hui, que les dispositions pénales doivent toujours être interprétées de la manière la plus favorable : *Interpretatione legum pœnæ molliendæ sunt potius quam asperandæ* (1). On aime à voir exprimer cette autre idée fondamentale de la personnalité des châtiments : Lorsqu'une peine est encourue par un homme, dit le jurisconsulte Paul, il est reçu qu'elle ne passe pas à ses héritiers : le but des peines, en effet,

(1) Hermogénien, l. 42, De pœnis.

est de corriger les hommes, et elles n'ont plus leur raison d'être lorsque celui qui les a méritées a cessé de vivre (1). Un peu plus loin, Callistrate reproduit la même pensée : Le crime ou la condamnation du père, dit-il, n'inflige aucune tache au fils ; car chacun répond de ses actions, et l'on ne succède point aux fautes d'un autre (2). — Nous verrons si le législateur s'était toujours montré fidèle à cette règle si philosophique.

Mais avant d'aborder l'examen détaillé des peines et des conséquences qu'entraînaient les condamnations, il nous paraît indispensable, pour l'intelligence même des textes, d'exposer en quelques mots la manière dont, à Rome, se poursuivaient les délits.

La législation romaine, comme celle de tous les peuples anciens en général, ne nous offre point de fonctions équivalentes à celles que remplit chez nous le ministère public. Sans doute il entrait dans les attributions de certains magistrats d'intenter une accusation criminelle, mais aucun n'était investi de la mission spéciale de poursuivre, au nom de la société, la répression des infractions à la loi pénale. Tout citoyen avait le droit de se porter accusateur public ; cependant il y avait à cet égard des distinctions à faire entre les diverses espèces d'instances.

Les condamnations, en effet, pouvaient être prononcées, soit dans un *judicium publicum*, soit dans une *cognitio extraordinaria ;* elles pouvaient encore résulter de certaines actions appelées *populaires*, ou enfin, dans

(1) Paul, loi 20, De pœnis.
(2) Callistrate, l. 26, De pœnis.

certains cas, d'une *action privée.* Nous devons faire connaître, le plus succinctement possible, la nature et les caractères de chacune de ces procédures.

1. *Des judicia publica.*

La connaissance des délits et leur répression, sous la période royale, appartenaient aux rois, sauf, pour les affaires capitales, le droit d'appel au peuple, réuni en comices-curies. Après la constitution de la république, et surtout depuis les lois *Valeriæ*, et la disposition formelle de la loi des Douze-Tables, les comices par centuries eurent seuls le droit de rendre des décisions capitales contre les citoyens. Les comices par tribus ne connaissaient, en général, que des affaires ayant un caractère politique : c'est ainsi qu'ils avaient la répression des attentats commis par les magistrats en charge contre les droits du peuple ; mais ils ne prononçaient que des condamnations pécuniaires. Dans l'un et l'autre cas, les jugements étaient le plus souvent rendus en l'absence de toute disposition législative qui eût prévu le délit et fixé le châtiment.

Devant les comices, les simples citoyens n'avaient que le droit de dénoncer le fait coupable ; l'accusation était portée par ceux des magistrats qui avaient seuls le droit de convoquer ces assemblées et de les saisir d'une proposition.

Remarquons que le Sénat, chargé de pourvoir à la sûreté de l'État, exerçait aussi une certaine juridiction, notamment à l'égard des provinces et des pérégrins.

A mesure que le nombre des citoyens augmentait, il devenait plus difficile au peuple romain de connaître lui-même de toutes les affaires criminelles. Il lui fallut, dans maintes circonstances, déléguer la recherche et la connaissance, *quæstio*, de tel ou tel crime, à des commissions spéciales qui, par une interversion de langage, s'appelèrent des *quæstiones*. Elles se composaient d'un questeur assisté d'un conseil ; elles devaient suivre les formes et appliquer les peines déterminées par la loi qui les avait investies de leurs fonctions.

Ce mode de procédure, devenu très fréquent dans la pratique, donna bientôt naissance aux *quæstiones perpetuæ*. Au lieu de ces missions, données pour telles causes, ou pour certains délits, commis en telle occasion, en telle localité, au lieu de ce système incertain et arbitraire, une loi particulière organisa une procédure, un code, une pénalité et un tribunal spéciaux pour chaque nature d'infractions. Les instances suivies devant ces tribunaux s'appelèrent des *judicia publica*. Bien que les commissions reçussent désormais le nom de *quæstiones perpetuæ*, et qu'elles fussent, en effet, devenues permanentes, cependant, d'après la règle commune des magistratures romaines, les membres qui les composaient étaient renouvelés chaque année.

Devant les *quæstiones perpetuæ* tout citoyen pouvait se porter accusateur, en jurant que son accusation n'était pas calomnieuse ; il désignait la loi violée, et, devenu partie au procès, il était obligé de faire la preuve. Le jury ne pouvait que condamner ou absoudre, ou encore déclarer qu'il n'était pas suffisamment éclairé, sans que la

pénalité édictée par la loi pût être jamais modifiée. La sentence n'indiquait même pas, d'une manière expresse, le châtiment dont elle frappait l'accusé ; elle énonçait seulement qu'un tel était coupable en vertu de telle loi. La condamnation, qui paraissait ainsi émaner moins du juge que de la loi elle-même, n'était point susceptible d'être révisée par la voie de l'appel.

L'organisation des *judicia publica* fut successivement appliquée aux crimes les plus graves ; en l'année 605 de Rome, la loi Calpurnia *de repetundis* créa une *quæstio perpetua* contre les concussions ou les exactions commises dans les provinces ; tel fut encore l'objet de la loi Maria *de ambitu*, contre les brigues employées pour obtenir illégalement des magistratures (A. 635) ; de la loi Apuleia *majestatis* contre les actes attentatoires à la sûreté ou à la majesté du peuple (652) ; enfin des lois Corneliæ *de sicariis et veneficiis, falso et parricidio.*

Ces *judicia publica* avec leur procédure libérale, et l'intervention des jurés, déjà profondément modifiés par Auguste, devinrent de plus en plus rares sous l'empire, et n'existèrent plus guère que de nom dès l'époque de Domitien. Néanmoins, les lois de Sylla, de César et d'Auguste furent toujours considérées comme les bases du droit pénal, et les procès criminels, bien qu'instruits et jugés tous désormais *extra ordinem*, conservaient le nom de *judicia publica* quand il s'agissait d'une infraction tombant sous l'application de ces lois.

Toutes les condamnations prononcées dans une instance publique entraînaient l'infamie.

2. *Des instances extraordinaires.*

Déjà, sous la république, le sénat, par des raisons de haute politique, se réservait quelquefois, ou attribuait à un dictateur la connaissance de tel crime particulier ; de plus, certains délits rentraient dans la compétence des édiles curules ou des *triumviri capitales*. Mais le peuple restait en principe la juridiction suprême, à laquelle on pouvait toujours en appeler.

C'est surtout au commencement de l'empire qu'apparaissent les *judicia extraordinaria ;* les besoins du despotisme s'accommodaient mal des larges garanties des *judicia publica* ; Auguste, à côté des anciennes formes et des anciens tribunaux, établit d'autres juges et d'autres procédures. Le sénat, devenu l'instrument docile des volontés du prince, connut, concurremment avec lui, des crimes de ses membres et de ceux des magistrats. Tibère confia à cette assemblée la répression du crime de lèse-majesté, en la laissant libre de déterminer la pénalité et la procédure. D'un autre côté, s'établirent la juridiction du préfet de Rome, pour les délits ordinaires, et plus tard, sous Alexandre Sévère, celle du préfet du prétoire. Enfin, l'empereur, en sa qualité de tribun perpétuel, recevait les appels de toute sentence criminelle : il s'était entouré d'un conseil permanent, qui devint bientôt la juridiction suprême, et remplaça le sénat. Dioclétien donna une forme définitive aux diverses modifications apportées par ses prédécesseurs dans l'organisation judiciaire. Les attributions du *consistorium principis* furent précisées,

les *judices* furent abolis, et la justice, à Rome, comme dans les provinces, passa tout entière entre les mains des agents de l'empereur.

Tout citoyen n'avait pas nécessairement dans les *cognitiones extraordinariæ,* comme dans les *judicia publica*, le droit de se porter accusateur ; il fallait pour cela que l'infraction constituât une atteinte grave à la paix publique ; mais, lorsque l'intérêt privé était seul en jeu, comme dans le cas du *crimen expilatæ hereditatis*, l'action n'était permise qu'aux personnes intéressées. La mesure de la peine était ordinairement abandonnée à l'arbitraire du magistrat ; quelquefois, cependant, un maximum avait été déterminé, qu'on ne pouvait dépasser, mais qu'on restait libre de ne pas atteindre. Les condamnations prononcées dans les instances extraordinaires, en vertu des sénatus-consultes et des constitutions impériales, n'emportaient pas toujours infamie. Elles avaient cet effet alors seulement qu'il s'agissait d'un délit à l'égard duquel l'action privée elle-même eût été infamante ; par exemple, dans le cas de *furtum*, d'injure, de corruption d'un esclave, de violation d'un tombeau, ou de prévarication.

3. *Des actions populaires.*

Les actions populaires étaient des actions purement privées, qui se portaient devant le préteur, suivant la forme ordinaire, et qui tendaient seulement à une condamnation pécuniaire ; mais, comme elles résultaient de faits intéressant l'ordre public, tout citoyen capable de

postuler avait le droit de les intenter ; toutefois, en cas de concours, la partie qui avait un intérêt direct à la poursuite était préférée. Telles étaient les actions : *De sepulcro violato, de termino moto, de albo corrupto, de dejectis et effusis, de tabulis testamenti apertis.*

Il faut bien se garder de confondre ce mode d'instance avec les *judicia populi*, poursuites dont les comices se réservaient la connaissance, au temps de la république, à raison du caractère politique du délit.

4. *Des actions pénales privées et non populaires.*

Un certain nombre de délits pouvaient engendrer, indépendamment de l'action publique, une action privée au profit de la partie lésée. Les condamnations pécuniaires prononcées en vertu de ces actions contre l'auteur de l'infraction, ne renfermaient pas seulement une indemnité du préjudice souffert, mais encore une sorte d'amende, ordinairement calculée sur la valeur de ce préjudice et qui constituait une véritable peine. En outre, elles entraînaient ordinairement l'infamie.

Justinien, au livre IX (titre 6) des Instituts, distingue trois classes d'actions privées naissant des délits : 1° celles qui tendent à poursuivre une peine ; 2° celles qui embrassent à la fois la peine et la réparation du dommage causé ; 3° celles qui n'ont pour but que l'obtention de la chose. Un grand nombre d'actions pénales avaient été introduites par le préteur ; ainsi l'action *de servo corrupto*, l'action accordée contre ceux qui citaient en justice leur patron ou leur père sans la permission du préteur, l'action *quod*

metus causa. Mais, bien que fondées sur des actes illicites, commis avec intention de nuire, elles ne sont pas considérées dans les textes du Digeste comme nées, à proprement parler, d'un délit. Ce nom paraît réservé à certaines infractions prévues et caractérisées par le droit civil ancien : tels étaient le vol, l'enlèvement des biens par violence, l'injure, et le dommage causé injustement, faits qui avaient été l'objet de dispositions spéciales de la loi des Douze-Tables et de la loi Aquilia. Les actions *furti*, *bonorum vi raptorum et injuriarum*, étaient infamantes contre le défendeur condamné ou qui transigeait avec son adversaire : il en était de même de l'action *de dolo*.

TITRE PREMIER.

DES PEINES.

CHAPITRE PREMIER.

SOURCES ET ÉLÉMENTS DES DÉLITS. — DEVOIRS DU JUGE.

Les infractions pénales peuvent se diviser en quatre classes, correspondant aux quatre sources différentes qui leur donnent naissance. En effet, on peut avoir à punir, soit des actes, comme des vols, des meurtres; soit des paroles, comme des injures, des plaidoyers outrageants; soit des écrits, comme des pamphlets, des libelles diffamatoires; soit enfin des mauvais desseins, comme des

conjurations, des complots de brigands (1). Mais on ne peut rechercher la pensée de personne pour lui infliger une peine : toutefois, cette décision n'est vraie qu'autant que la pensée est restée à l'état de pensée; car la volonté devient punissable, et quelquefois passible des peines les plus sévères, dès qu'elle s'est révélée par quelque acte extérieur, encore bien que l'effet ne s'en soit pas suivi.

Tout délit, à quelque classe qu'il appartienne, peut être envisagé à plusieurs points de vue : en effet, il faut examiner sa cause, le lieu et le temps où il s'est produit, le degré de perversité qu'il suppose, son importance, les suites qu'il entraîne, enfin la condition de l'agent (2).

1. Le même fait peut être criminel ou innocent d'après la cause dont il découle : ainsi des coups donnés par un magistrat ou par un père n'entraînent aucune pénalité, parce qu'alors les actes dont il s'agit paraissent dictés par une pensée de correction plutôt que par une mauvaise intention. Mais si les coups viennent d'un étranger, s'ils ont la colère ou la haine pour mobiles, ils méritent un châtiment (3).

La cause est-elle inexcusable, il faut encore faire des distinctions, rechercher s'il y a eu préméditation, emportement, *impetus*, ou accident. Il y a préméditation chez les voleurs qui s'attroupent pour commettre leurs méfaits; l'acte est dû à l'emportement, lorsque, dans l'ivresse, des hommes en viennent aux mains, ou se blessent

(1) Claudius Saturninus, l. 16, princ. De pœnis.
(2) Loi 16, § 1, eod. tit.
(3) L. 16, § 2, De pœnis.

avec des armes ; enfin, il y a simplement accident, lorsqu'à la chasse un trait, lancé contre un animal, va frapper un homme et le tue (1). Dans tous les délits, surtout dans les plus graves, cette distinction est nécessaire pour prononcer la peine que réclame la justice ; dans telle circonstance, il faudra appliquer la loi avec toute sa rigueur, dans telle autre, le juge fera bien d'adoucir quelque peu ses dispositions (2).

La préméditation elle-même suppose une perversité plus ou moins grande suivant les cas, et donne lieu par suite à une répression plus ou moins sévère. Deux exemples, donnés par le jurisconsulte Tryphoninus, mettent cette idée en lumière : Cicéron, dans son discours pour Cluentius Avitus, raconte qu'une femme de Milet, qui avait reçu de l'argent des héritiers substitués à son fils, pour se faire avorter, fut condamnée à la peine capitale ; et la sévérité des juges était motivée, ajoute l'orateur, car le crime de cette femme anéantissait l'espoir légitime d'un père, le soutien, l'héritier du nom et de la famille. — Mais qu'une femme, se trouvant enceinte après son divorce, tue l'enfant qu'elle porte dans son sein, pour ne pas donner un fils à son mari, devenu son ennemi, elle sera punie seulement de la relégation ; on peut dire, en effet, dans cette hypothèse, que la colère et la haine ont aveuglé la coupable, et lui ont fait oublier ses sentiments de mère (3).

2. Nous avons dit que la qualité des personnes exerçait

(1) L. 12, § 2 (Marcien), De pœnis.
(2) Ulpien, l. 5, § 2, eod. tit.
(3) Tryphoninus, l. 39, De pœnis.

une grande influence sur la nature du châtiment à infliger. Deux personnes sont à considérer, l'auteur du délit et sa victime. Ainsi, le même crime entraînera une peine différente, suivant qu'il aura été commis par un esclave ou un homme libre; suivant encore que la victime sera un maître, un père, un magistrat, ou bien un étranger, un simple particulier (1). Il faut punir plus sévèrement, nous dit Callistrate, les attentats dirigés contre un patron, un père, un époux, une épouse, ou quelqu'autre parent (2).

Dans beaucoup de cas, il importe de savoir si le coupable est ou non militaire. Tels faits, qui n'emportent qu'une peine légère, s'ils sont commis par des non militaires, sont réprimés sévèrement chez un militaire. C'est ainsi qu'on punit de mort celui qui, appartenant à l'armée, s'est engagé pour jouer la comédie, ou s'est laissé vendre comme esclave (3).

On doit aussi examiner si l'agent faillit pour la première fois ou s'il a déjà été condamné; car la récidive augmente la culpabilité et la peine. De là cette gradation dont un jurisconsulte nous donne un exemple. Il y a, dit-il, dans certaines villes turbulentes, des individus désignés ordinairement sous le nom de *juvenes*, qui excitent des troubles et des émeutes populaires. Quand ils n'ont pas encore reçu d'avertissement du gouverneur, on les renvoie après leur avoir administré la bastonnade, ou bien l'on se contente de leur interdire l'entrée des spectacles;

(1) Claudius Saturninus, l. 16, § 3, De pœnis.
(2) Callistrate, l. 28, § 8, eod. tit.
(3) Macer, l. 14, eod. tit.

mais si, après cette correction, ils tombent dans la même faute, on les punit de l'exil. Il peut même arriver qu'on les condamne à mort : c'est lorsque, après avoir été traduits plusieurs fois devant les tribunaux, et avoir été traités avec douceur, ils persévèrent dans leurs desseins téméraires (1).

L'âge doit encore entrer en ligne de compte : et cette considération peut, sinon affranchir de toute pénalité, du moins atténuer notablement la répression. L'infraction reste même tout à fait impunie, si l'agent n'a pas encore atteint l'âge où l'on est responsable de ses actions (2).

3. Le même fait, d'après le lieu où il a été commis, peut être un vol ou un sacrilége : le dernier est puni de mort, l'autre, d'une peine moins rigoureuse (3).

4. La détermination de l'époque où les faits se sont passés sert à distinguer un esclave retardataire d'un esclave fugitif, un voleur de jour d'un voleur de nuit (4).

5. On apprécie encore les délits d'après leur degré d'atrocité : c'est ainsi qu'on distingue les vols manifestes des vols non manifestes, les rixes des attaques de gens apostés dans les rues ou sur les chemins pour dépouiller les passants, les maraudes des vols, un acte de vivacité d'un acte de violence. Un coup par lui-même, bien qu'il fasse une blessure au corps, ne constitue pas un affront ;

(1) Callistrate, l. 28, § 3, De pœnis.
(2) Loi 7, au Code, De pœnis.
(3) Claudius Saturninus, l. 16, § 4, De pœnis, Dig.
(4) L. 16, § 5, eod. tit.

l'outrage véritable, qui porte atteinte à l'honneur, naît de l'intention de celui qui a frappé (1).

6. L'importance du préjudice causé entre aussi dans la balance : c'est ainsi qu'on punit comme un voleur simple celui qui enlève un seul animal, et qu'on applique à celui qui en détourne plusieurs les peines édictées contre le voleur de troupeaux, *abigeus* (2).

C'est surtout dans les vols domestiques qu'il faut tenir compte de la valeur des choses soustraites ; car s'il s'agit de menus objets, il n'y a pas lieu à une poursuite publique. On entend par vols domestiques ceux commis par des esclaves au préjudice de leurs maîtres, par des affranchis au préjudice de leurs patrons, par des ouvriers au préjudice de ceux qui les emploient.

7. On recherche enfin quelles ont été les suites du délit : un homme, par exemple, a-t-il été tué involontairement, l'auteur du fait, encore bien qu'il soit la personne la plus inoffensive, sera cependant puni à raison de l'événement. Cette décision peut étonner au premier abord ; nous savons, en effet, qu'il faut s'attacher surtout à l'intention, à tel point que la seule volonté, non suivie d'un effet complet, peut motiver l'application d'une peine. Cependant, il est impossible de ne tenir aucun compte du résultat : celui qui commet un crime involontaire est condamné, non pas sans doute à la peine de la loi, car on en affranchit toujours celui qui n'a pas agi dans une pensée criminelle, mais il est l'objet d'une poursuite *extra ordinem*.

(1) L. 16, § 6, De pœnis.
(2) Claudius Saturninus, l. 16, § 7, De pœnis.

Voici un exemple qui vient à l'appui de ces principes : Celui qui donne un breuvage pour provoquer un avortement ou pour exciter à l'amour, même sans mauvaise intention, est puni, suivant sa condition, de la peine des mines ou de la relégation dans une île. Si la mort s'en est suivie, il encourt le dernier supplice (1).

D'autres circonstances peuvent encore faire varier le taux de la peine. Ainsi, il arrive que les mêmes crimes soient réprimés avec plus ou moins de rigueur, suivant les provinces où ils ont été commis; on poursuit plus sévèrement, en Afrique, ceux qui incendient les moissons; en Mysie, ceux qui détruisent les vignes, et les faux monnayeurs dans les contrées où se trouvent des mines (2).

Il arrive aussi quelquefois qu'il soit nécessaire d'aggraver le supplice de certains malfaiteurs, pour arrêter par un exemple terrible les brigandages multipliés qui infestent un pays.

Enfin, on doit avoir égard au temps pendant lequel le coupable a été en état d'accusation; s'il a subi une longue détention préventive, il est juste de diminuer sa peine, et de ne pas le punir aussi sévèrement que tel autre qui a été jugé et condamné immédiatement.

Nous avons passé en revue plusieurs circonstances que le juge devait apprécier, et qui lui permettaient de faire varier jusqu'à un certain point le châtiment à prononcer. Mais, remarquons-le bien, les règles que nous venons d'établir recevaient leur application dans les *cognitiones*

(1) Paul, l. 38, § 5, De pœnis.
(2) Claudius Saturninus, l. 16, § 9, eod. tit.

extraordinariæ seulement. Il en était autrement des *judicia publica*, dans l'ancien droit : le magistrat n'avait, dans ces sortes d'instances, aucune latitude ; il lui fallait appliquer la peine de la loi par cela seul que le fait et l'intention criminelle étaient établis ; si cette double preuve n'était pas complète, l'accusé était absous.

Les *judicia publica* ne comportaient, en général, l'intermédiaire d'aucun procureur, soit pour l'accusation, soit pour la défense. Toutefois, par exception, les esclaves pouvaient être défendus par leur maître ; si celui-ci ne se présentait pas, soit en personne, soit par mandataire, pour répondre aux poursuites dont ils étaient l'objet, le juge cependant ne devait pas les envoyer de suite au supplice ; on leur permettait de se faire défendre par un autre, et le magistrat recherchait s'ils étaient réellement coupables (1).

Nous savons que, dans les instances publiques, la sentence contenait seulement la déclaration de culpabilité ; le silence du jugement sur la nature de la peine encourue pouvait, dans certains cas, faire naître des difficultés. On se demandait, par exemple, ce qu'on devait décider, lorsqu'un individu avait été condamné simplement *de vi*, sans autre indication de la loi en vertu de laquelle on agissait. Or, il faut savoir, qu'outre l'interdit *de vi*, qui donnait lieu à une action privée, on pouvait agir au criminel, soit en vertu de la loi Julia *de vi publica*, soit en vertu de la loi Julia *de vi privata*, l'une et l'autre emportant l'infamie et une certaine peine. D'après Ulpien,

(1) Ulpien, l. 19, De pœnis.

pour résoudre la question, il fallait examiner la nature de l'infraction, et si le fait tombait sous l'application de ces deux lois, on devait se référer à celle qui prononçait la peine la plus douce, c'est-à-dire à la loi Julia *de vi privata* (1).

Posons ici une règle d'interprétation importante: la sanction, cette disposition finale d'une loi, qui édicte une peine contre ceux qui contreviennent à ses prescriptions, ne regarde pas les espèces auxquelles une pénalité spéciale est attachée par cette même loi. Car il est certain que l'espèce déroge au genre, et il est impossible, d'un autre côté, que la même loi ait deux poids et deux mesures pour un délit identique (2).

Sous Justinien, toutes les poursuites criminelles ont lieu *extra ordinem* : le juge a toute latitude pour proportionner la répression à la gravité du délit, mais il ne faut pas que sa rigueur, comme son indulgence, dépasse certaines limites, ni qu'il cherche à se faire une réputation de clémence ou de sévérité. Sa conscience est son seul guide: il devra sans doute incliner à la douceur dans les causes de peu d'importance, en réservant toute la sévérité des lois pour les infractions les plus graves (3).

Avant tout, le juge ne doit négliger aucun moyen de s'éclairer, et n'appliquer aucune peine, si les preuves du crime ne sont pas complètes. Constantin lui recommande de ne condamner à une peine capitale, en matière d'homicide, d'adultère, ou de sortilége, qu'après avoir acquis

(1) Ulpien, l. 32, De pœnis.
(2) Papinien, l. 41, De pœnis.
(3) Marcien, l. 11, pr., eod. tit.

une entière conviction de la culpabilité de l'accusé, soit par les aveux de celui-ci, soit par les déclarations unanimes des témoins, et de ceux qui ont été mis à la question (1). L'empereur Sévère va plus loin : il dit, dans un rescrit, qu'il ne faut pas tenir pour suffisamment établi le crime avoué par l'accusé, quand il n'existe aucune autre preuve ; les aveux ne sont pas toujours dignes de foi ; un autre sentiment que celui de la vérité, la crainte, par exemple, peut les avoir inspirés.

Au point de vue de la pénalité, comme au point de vue du droit civil, on a toujours distingué, chez les Romains, trois classes de personnes : les citoyens, les étrangers et les esclaves. Un caractère sacré d'inviolabilité avait été longtemps attaché au titre de citoyen de Rome ; nul ne pouvait perdre, malgré lui, cette marque indélébile de sa dignité; et pour concilier ce principe avec la nécessité d'une répression, on était obligé de recourir à un moyen détourné : on forçait le coupable à se bannir lui-même, en lui interdisant l'eau et le feu.

A la différence des citoyens, les pérégrins pouvaient être arrêtés préventivement et enchaînés. Il était permis de les battre de verges et de les mettre à la question ; la peine de mort et les autres peines capitales étaient prononcées contre eux par les proconsuls, sans appel.

Mais la législation déployait toute sa rigueur contre les esclaves, et leur réservait les peines les plus ignominieuses et les plus cruelles. C'était une règle fondamentale, nous dit le jurisconsulte Callistrate, qu'ils devaient être plus

(1) Loi 16, au Code, De pœnis.

durement punis que les hommes libres : *Majores nostri in omni supplicio severius servos quam liberos.... punierunt* (1).

Ce fut sous l'empire surtout que la condition du coupable fut prise en grande considération pour déterminer la peine qu'il devait subir. Certains châtiments étaient propres aux nobles, d'autres aux plébéiens. Ainsi, l'on ne pouvait condamner les décurions ni aux mines, ni aux travaux des mines, ni à la potence, ni à la peine du feu. Un rescrit d'Antonin, inséré au Code, défendait même de les condamner aux travaux publics. Lorsqu'une sentence prononçait contre eux une des peines précitées, elle ne devait pas être appliquée; le juge ne pouvait pas, sans doute, réformer lui-même son œuvre; mais il lui était recommandé d'en référer au prince, qui, de son autorité souveraine, commuait la peine ou la remettait tout entière (2). Adrien n'avait permis de les punir de mort qu'au cas de parricide; des mandats impériaux les soumirent également aux dispositions de la loi Cornelia (3). Mais, en général, d'après un rescrit des empereurs Marc-Aurèle et Lucius Verus, les décurions qui s'étaient rendus coupables de crimes capitaux encouraient seulement la déportation ou la relégation.

Les gouverneurs des provinces n'avaient point le droit de prononcer une condamnation contre les membres de cette classe privilégiée, du moins pour les crimes les plus

(1) Callistrate, l. 28, § 16, De pœnis.
(2) Ulpien, l. 9, § 11, De pœnis.
(3) Venuleius Saturninus, l. 15, eod. tit.

graves. Lorsqu'un décurion ou un notable d'une cité avait commis un délit de nature à entraîner la déportation ou la relégation, le président devait en avertir l'empereur et lui transmettre en même temps son avis personnel sur l'affaire (1).

Les ascendants et les enfants des décurions jouissaient des mêmes priviléges. Aussi trouve-t-on au Code cette décision de l'empereur Alexandre : « S'il est prouvé que votre mère soit fille d'un décurion, il est certain qu'elle ne pouvait être condamnée ni au service des mineurs, *ministerium metallicorum*, ni aux travaux des mines (2). » Par *enfants*, il faut entendre ici non-seulement les fils des décurions, mais aussi leurs autres descendants. Il eût semblé logique que cette immunité fût accordée seulement aux enfants nés depuis l'entrée du père à la curie ; Cependant Ulpien pense qu'elle devait s'étendre à tous les enfants indistinctement, à ceux-là même qui étaient nés plébéiens (3). A l'inverse, l'exclusion de la curie, encourue par le père, n'aurait pas nui aux enfants nés antérieurement à cet événement. Mais si l'ex-décurion, devenu plébéien, avait eu plus tard un fils, celui-ci eût été soumis à la loi commune.

Il eût été singulier qu'un décurion, exclu par sa faute personnelle de la curie, eût été admis aux mêmes droits, en invoquant sa qualité de fils de décurion. Aussi cette interprétation est-elle écartée par les jurisconsultes (4).

(1) Callistrate, l. 27, § 1, De pœnis.
(2) Loi 9, au Code, eod. tit.
(3) L. 9, § 14, Ulpien, eod. tit., au Dig.
(4) Paul, l. 43, § 1, De pœnis.

Il y avait encore d'autres classes de privilégiés : ainsi, les vétérans et leurs enfants au premier degré ne pouvaient être condamnés ni aux mines, ni aux travaux publics; ces peines étaient remplacées, en ce qui les concernait, par la relégation dans une île (1). Enfin, on distinguait les gens de basse condition des personnes *honestiores;* celles-ci échappaient aux supplices les plus honteux et les plus terribles. C'est ainsi que la bastonnade, *fustis,* ne s'appliquait, parmi les hommes libres, qu'aux individus d'une classe infime, *tenuiores;* tous ceux qui étaient exemptés de ce châtiment jouissaient, en général, des autres priviléges des décurions, et ne pouvaient être condamnés aux mines. Ainsi encore, les derniers plébéiens seuls pouvaient être punis du feu, supplice réservé d'ordinaire aux esclaves qui avaient attenté à la vie de leur maître.

La diversité des peines à prononcer, suivant la condition des accusés, fait sentir combien il était important de fixer le moment auquel il fallait s'attacher, lorsque le coupable avait passé successivement par plusieurs états. La règle, sur ce point, nous est donnée par Ulpien : Quand il s'agit de punir une infraction, on ne doit pas, pour appliquer la peine, considérer quelle est la condition du délinquant au moment de la sentence; on se reporte toujours à l'époque où le délit a été commis. Il ne faut pas, en effet, que les lenteurs de l'instruction influent en aucune manière sur la nature du châtiment. Par application de ce principe, si un esclave, après avoir com-

(1) Loi 5, au Code, De pœnis.

mis un crime, est affranchi, il sera puni comme un esclave, car on doit prononcer la peine qu'il aurait encourue si la sentence eût été rendue au moment même du délit. A l'inverse, le coupable est-il tombé, depuis le délit, dans une condition inférieure, le juge devra faire abstraction de ce changement (1).

—

CHAPITRE II.

DES DIVERSES ESPÈCES DE PEINES ET DE LEURS CARACTÈRES.

C'est le mot *fraus* qui, dans les anciennes lois romaines, exprimait l'idée de peine ; il était pris dans cette acception dans la loi des Douze-Tables. Mais, plus tard, l'idée de fraude et celle de peine devinrent parfaitement distinctes : *pœna*, c'est la punition du délit ; *fraus*, c'est le délit lui-même, la cause génératrice de la peine. Toute fraude, il est vrai, n'entraîne pas nécessairement une peine, mais toute peine suppose une fraude (2).

On peut diviser les peines en trois classes : celles qui font perdre la vie, celles qui détruisent complétement, *consumunt*, l'*existimatio*, et celles qui ne la font perdre qu'en partie, *minuunt*.

On appelait *existimatio* la dignité intacte du citoyen

(1) Ulpien, l. 1, princ., §§ 1 et 2, De pœnis.
(2) Loi 1, § 1, De verb. signific.

romain, dont la considération reposait à la fois sur les mœurs et sur les lois : *existimatio est dignitatis in læsæ status legibus ac moribus comprobatus, qui delicto nostro, auctoritate legum, aut minuitur, aut consumitur* (1). — La déchéance absolue de l'*existimatio* suivait nécessairement la grande ou la moyenne *capitis deminutio*, c'est-à-dire la perte de la liberté ou de la cité ; elle résultait par conséquent de l'interdiction de l'eau et du feu, et plus tard de la déportation, de la condamnation aux mines et aux travaux des mines. Les personnes dont la considération n'était pas intacte se trouvaient frappées d'un état de flétrissure, désigné sous le nom d'infamie. Cet effet pouvait être médiat, attaché comme une conséquence légale à certaines condamnations ; ou immédiat, c'est-à-dire encouru en vertu de la loi ou de l'édit perpétuel par les personnes placées dans certaines catégories. Dans tous les cas, les déchéances qui constituaient l'infamie étaient les mêmes. Elle emportait exclusion des honneurs (2), et, en général, perte de tous les droits politiques, incapacité de concourir à la confection d'un testament, de porter témoignage en justice (3), destitution de la tutelle (4), interdiction d'intenter l'action de dol contre une personne *honestior* (5), de postuler pour autrui (6), de poursuivre une instance publique ou populaire.

(1) Callistrate, l. 5, § 1, De extraor. cogn.
(2) Constant., l. 2, au Code, De dignit.
(3) Papin., l. 13, De testibus, au Dig.
(4) Ulp., l. 17, § 1, De testam. tutor.
(5) Ulp., l. 11, De dolo malo.
(6) Ulp., l. 1, §§ 5-8, De postul.

On distinguait aussi les peines en peines capitales et en peines non capitales : les premières privaient soit de la vie, soit de la liberté, soit de la cité, et entraînaient la grande ou la moyenne *capitis deminutio;* en outre, elles étaient perpétuelles et emportaient confiscation des biens. Les peines non capitales consistaient soit en des châtiments corporels, laissant la vie sauve, soit en des amendes, soit en de certaines incapacités spéciales : du reste, elles pouvaient être perpétuelles ou temporaires.

En rapprochant cette seconde division de la précédente, nous remarquons que les deux premières branches de celle-ci correspondent aux peines capitales, et que la troisième renferme les peines non capitales.

Exposons maintenant, avec quelques détails, la nature et les effets de chacune de ces peines.

SECTION PREMIÈRE.

DES PEINES CAPITALES.

On entend par condamnation à une peine capitale celle qui enlève la vie, le droit de cité ou la liberté. Les peines capitales sont, d'après l'ordre de gravité : la potence, substituée par Tribonien, dans les textes, au supplice de la croix ; le feu, supplice plus récent, et que pour cette raison seulement on ne met qu'en seconde ligne, bien qu'il puisse passer, à juste titre, pour la peine la plus terrible ; viennent ensuite la décapitation ; puis, comme se rapprochant le plus de la peine de mort, la peine des mines, et enfin la déportation dans une île (1).

(1) Callistrate, l. 28, § 1, De pœnis.

§ 1. *De la peine de mort.*

La peine de mort nous apparaît, dans le très ancien droit romain, sous des formes assez variées. A l'époque des rois, le condamné, après avoir été battu de verges, était pendu *in arbore infelici*, c'est-à-dire à un arbre consacré par la religion; le supplice de la potence, *furca* ou *patibulum*, se rapprochait beaucoup du précédent. On connaissait aussi le supplice plus terrible de la croix, en usage surtout pour les esclaves; l'exécution pouvait avoir lieu soit dans l'intérieur de la prison, soit en public, pour augmenter la honte du criminel. On trouve dans les premiers siècles de Rome de nombreux exemples de *præcipitatio*, de cette peine qui consistait à précipiter les coupables du haut de la Roche-Tarpéienne; la loi des Douze-Tables la prononçait contre les faux témoins et les voleurs manifestes; mais elle semble avoir été plus particulièrement appliquée aux criminels illustres. Enfin, la décollation, la strangulation dans la prison, la fustigation jusqu'à la mort, étaient autant d'autres modes de dernier supplice.

Le coupable d'un crime capital, frappé de cette terrible formule d'excommunication : *sacer esto*, était immolé à la vengeance divine, comme une victime expiatoire. Il subissait une déchéance complète de ses droits de citoyen, et tous ses biens étaient confisqués au profit du culte des dieux qu'il avait outragés.

Sous la république, ce luxe de peines cruelles disparut, du moins pour les hommes libres. La loi des Douze-Tables

appliquait encore la peine de mort dans un certain nombre de cas, mais, plus tard, les lois qui établissaient les *judicia publica* refusaient aux magistrats le droit de punir de mort un citoyen romain et de le faire battre de verges. Il y eut toutefois quelques exceptions, par exemple, pour les parricides, en vertu de la loi Cornelia *de sicariis*, et pour le meurtre de certains parents, en vertu de la loi Pompeia.

Sous les empereurs, les condamnations à mort devinrent plus fréquentes, mais il ne fut plus permis de faire périr les criminels dans les tortures, sous les verges, par la famine ou par la précipitation. Le dernier supplice avait été successivement attaché à l'assassinat, à l'adultère, à la violence et au péculat. Il semble qu'il fût prononcé plus facilement contre les militaires. D'après Paul, le militaire qui s'évadait de prison était puni de mort, ainsi que le gardien qui avait facilité sa fuite. La même peine était prononcée contre le militaire qui avait voulu se tuer, sans être poussé à cet acte de désespoir par la maladie ou quelque douleur intolérable (1).

A cette dernière époque du droit, on employait, comme modes d'exécution, la croix, le bûcher, la décapitation et la tradition aux bêtes. Les présidents n'avaient pas le droit d'accorder au condamné la triste faveur de choisir son genre de mort, encore moins de lui permettre d'échapper au supplice par le poison.

Quelle que fût la nature de l'instance, qu'il y eût ou non *judicium publicum*, le coupable condamné à périr par

(1) Paul., l. 38, §§ 11 et 12, De pœnis.

le glaive ou à être exposé aux bêtes, devenait immédiatement esclave, par la force seule de la sentence. Perdant à la fois le droit de cité et la liberté, il encourait la *maxima capitis deminutio.* Cette déchéance complète précédait souvent d'assez longtemps l'exécution de la peine ; cela arrivait notamment à l'égard des condamnés aux bêtes, qu'on réservait pour les jeux du cirque, et de ceux à qui on devait appliquer la question, à l'occasion d'un autre procès.

L'état d'esclavage où entrait le condamné à mort présentait un caractère et un nom particuliers : c'était l'esclavage de la peine.

§ 2. *Des peines qui font perdre la liberté.*

Cet effet de la condamnation, qui consiste, pour le coupable, dans la perte de la liberté, n'était pas étranger à l'ancien droit, puisque la loi des Douze-Tables adjugeait les voleurs manifestes comme esclaves à celui qu'ils avaient dépouillé. Sous l'empire, les peines qui, outre la peine de mort, entraînent la *maxima capitis deminutio*, sont les mines et les travaux des mines. Elles étaient prononcées, au temps du jurisconsulte Paul, contre les gens de basse condition qui se rendaient coupables des crimes de fausse monnaie, de *plagium*, d'incendie, de *vaticinatio ;* contre les *atroces pecorum abactores*, et contre ceux qui commettaient un vol léger dans un temple ; elles étaient perpétuelles et s'exécutaient surtout *in Proconnesso* et *in Gypso.*

La condition des condamnés *in metallum* et celle des

condamnés *in opus metalli* ne différaient guère que par le poids des chaînes, plus lourdes pour les premiers ; on punissait la désertion des condamnés *in opus metalli*, en les faisant passer dans la classe des condamnés *in metallum ;* pour ces derniers, en cas d'évasion, ils étaient punis de mort (1).

Quelquefois, les condamnés étaient employés à l'exploitation des carrières ou des soufrières, mais ces derniers travaux n'étaient que des variétés de la peine des mines (2).

Quant aux femmes, elles étaient condamnées à perpétuité ou pour un temps à servir les mineurs, *ministerium metallicorum*, ou à travailler dans les salines (3).

Dans tous les cas, le coupable n'éprouvait la *maxima capitis deminutio* qu'autant que la peine prononcée contre lui était perpétuelle. Un homme condamné à une peine temporaire, encore bien qu'il fût employé aux travaux des mines, n'était point considéré comme *damnatus in metallum* : aussi conservait-il la liberté. S'il s'agissait d'une femme, ses enfants naissaient libres (4).

Le condamné à mort ou aux mines était regardé comme l'esclave du supplice auquel il était voué : l'origine de cette idée paraît tenir encore au respect des Romains pour les prérogatives sacrées de la cité ; c'était un moyen imaginé pour concilier le principe d'inviolabilité du citoyen

(1) Ulpien, l. 8, § 6, De pœnis.
(2) Ulpien, l. 8, § 10, eod. tit.
(3) Ulpien, l. 8, § 8, eod. tit.
(4) Callistrate, l. 28, § 6, eod. tit.

avec la sûreté de l'Etat. Rome cessait de voir dans le criminel un de ses enfants. C'était un esclave qui marchait au supplice, ou qui travaillait dans les mines; aussi, pouvait-on dès lors le soumettre à tous les traitements infligés aux esclaves, et le battre de verges (1).

La déchéance était encourue du jour même de la sentence; si donc un condamné aux mines commettait un nouveau crime, on le punissait comme un *metallicus*, encore bien qu'il ne fût pas encore arrivé sur les lieux où il devait subir sa peine.

Le *servus pœnæ* encourait, en général, toutes les conséquences de l'esclavage; il perdait ses droits de famille; il n'y avait plus pour lui, ni justes noces, ni puissance paternelle, ni tutelle, ni curatelle; les droits de cette nature dont il jouissait au moment de la condamnation lui étaient enlevés. Enfin, son testament devenait *irritum*: seulement, en vertu d'un rescrit d'Adrien, le soldat condamné pour délit militaire restait capable de tester pour son pécule *castrans*, et son testament antérieur valait *quasi ex nova voluntate militis* (2).

L'état du *servus pœnæ* était même plus misérable, à certains points de vue, que la servitude ordinaire. On sait qu'en droit commun, les esclaves incapables de rien acquérir pour eux-mêmes, pouvaient acquérir pour leur maître, soit la propriété, soit une créance, soit une hérédité. Cette règle était inapplicable à l'esclave de la peine

(1) Callistrate, l. 12, princ., De jure fisci.
(2) Ulpien, l. 11, De testam. militis.

qui n'avait d'autre maître que le supplice ; on poussait même ce principe si loin que le fisc ne pouvait rien acquérir par le condamné ; ainsi le legs qui lui était fait était réputé non écrit (1).

Parmi les criminels condamnés à une peine perpétuelle, on réservait pour les jeux du cirque, *ludum venatorium*, les plus jeunes et les plus forts. Ulpien examine la question de savoir si ceux-là perdent aussi la liberté, et il décide qu'ils deviennent esclaves de la peine, car ils diffèrent seulement des autres en ce qu'ils sont dressés pour amuser le peuple par divers exercices (2). *Ludus venatorius*, c'était cette espèce de spectacle que donnaient ceux qui étaient condamnés à combattre les bêtes féroces dans le cirque. Il existait une nuance réelle entre ces derniers et ceux qui devaient être livrés aux bêtes pour en être aussitôt dévorés; mais bien que les mots et les choses établissent cette distinction, des interprètes veulent confondre les deux peines, et elles sont, en effet, souvent confondues dans les textes.

La différence entre les individus condamnés à périr par l'épée, *ad gladium damnati*, et aux condamnés aux combats de gladiateurs, *ad ludum gladiatorium*, est plus sensible. Les instructions impériales prescrivaient d'exécuter les premiers sur-le-champ, ou dans l'année, au plus tard; il en était autrement des autres, qui pouvaient même, après un certain délai, et sous certaines conditions, obtenir leur congé.

(1) Callistrate, l. 12, § 1, De jure fisci.
(2) Ulpien, loi 8, § 11, De pœnis.

Mais ces jeux cruels, qui avaient occupé si longtemps les loisirs d'une plèbe féroce, disparurent à la fin de l'empire, sous l'influence des doctrines du christianisme. Constantin défendit les combats des gladiateurs, et son édit mal observé fut renouvelé par Honorius.

Toutefois, la servitude de la peine, qui juridiquement assimilait le condamné à un mort, ne fut abolie que par Justinien, dans sa novelle 22ᵉ (ch. 8), dont voici les termes :

« D'après les anciennes lois, si quelqu'un, homme ou « femme, était condamné *in metallum*, il encourait la « servitude comme une conséquence nécessaire du ju- « gement ; le supplice possédait en quelque sorte lec ri- « minel, dont le mariage se trouvait dissous. Nous ne « pouvons laisser subsister une pareille institution, nous « qui nous nous efforçons d'affranchir ceux qui depuis « longtemps sont esclaves. Que la condamnation ne porte « donc aucune atteinte au mariage, puisque désormais « les deux conjoints resteront libres. »

Les esclaves, comme les hommes libres, pouvaient être condamnés aux mines, aux travaux des mines et aux jeux du cirque, et cette condamnation les rendait également esclaves de la peine. Ce que nous avons dit des caractères spéciaux de cette servitude peut nous faire apercevoir en quoi la condition de l'esclave se trouvait modifiée. L'aggravation la plus importante résultait de l'impossibilité où ils étaient désormais d'être affranchis. D'un autre côté, devenant esclaves de la peine, ils cessaient d'appartenir à leur maître ; la puissance de celui-ci était complétement anéantie, et non-seulement para-

lysée, suspendue pendant la durée de la peine (1). Il s'ensuivait que si plus tard, par une faveur particulière du prince, le condamné était gracié, au lieu de rentrer sous le pouvoir de son ancien maître, il appartenait à l'empereur.

Les principes, sur ce dernier point, changèrent nécessairement, lorsque Justinien eut aboli la servitude de la peine.

§ 3. *Des peines qui entraînent la perte de la cité.*

L'amour et l'esprit de la cité qui, chez les premiers Romains, furent portés à un si haut degré, firent longtemps de *l'exil* un des châtiments les plus redoutés; mais pour toucher au *caput* d'un Romain, pour lui enlever son titre de citoyen, il fallait l'intervention du souverain, c'est-à-dire du peuple; encore, les comices eux-mêmes ne prononçaient-ils pas cette peine directement. On interdisait l'eau et le feu, c'est-à-dire les choses nécessaires à la vie, au coupable, qui, contraint de cette manière d'abandonner le sol romain, paraissait se dépouiller lui-même de son droit de cité. Ce changement d'état avait lieu au moment où il entrait dans une autre ville, car c'était un principe que personne ne pouvait être à la fois membre de deux républiques. Le plus souvent, l'accusé qui n'était pas soumis à une prison préventive, n'attendait pas l'issue du procès pour sortir de Rome, et mettait fin de cette manière aux poursuites, car on ne procédait point alors

(1) Ulpien, l. 8, § 12, De pœnis.

par contumace ; l'exil paraissait ainsi moins une peine que le moyen d'éviter une condamnation.

Cependant, l'*aquæ et ignis interdictio* fut prononcée à titre de peine par diverses lois, et notamment du temps de César et d'Auguste, pour les crimes de violence publique et privée, ou de lèse-majesté.

Les garanties qui avaient entouré la personne et la fortune des citoyens tendaient à disparaître en même temps que s'en allait la liberté républicaine. Auguste introduisit, sous le nom de *déportation*, une nouvelle peine dont le caractère distinctif consistait dans la fixation d'une résidence obligée pour le condamné. L'empereur, craignant pour son autorité les ressentiments des nombreux exilés dispersés dans les provinces, trouva plus prudent de les renfermer dans un lieu déterminé. L'interdiction de l'eau et du feu continua bien d'exister en principe, mais elle devint d'une application de plus en plus rare, et bientôt l'on put dire qu'elle était remplacée par la déportation. Cette dernière peine avait été formellement prononcée par la loi Julia, *de adulteriis*, contre les individus coupables d'inceste, et par d'autres lois contre les auteurs des crimes de lèse-majesté, d'homicide, de faux, dans le cas où leur condition les mettait au rang des *honestiores*, de violence publique, et enfin d'*ambitus* dans les municipes. Elle était perpétuelle, et ne s'appliquait pas aux esclaves. Les îles de Gyare, de Pathmos, de Cos, de Lesbos et la Sardaigne, étaient les lieux les plus spécialement affectés à la déportation.

Il existait une autre peine capitale sur laquelle on possède peu de documents : nous voulons parler de la con-

damnation aux *travaux publics à perpétuité, in opus perpetuum*, qu'il faut distinguer de la condamnation aux mines, et qui emportait, comme la déportation, la perte du droit de cité. Cette peine ne frappait que les hommes libres ; appliquée aux esclaves, elle eût été complétement illusoire, puisqu'elle n'eût aggravé en rien leur position. Très sensible, en effet, pour le citoyen, en ce qu'elle lui faisait perdre le droit de cité, ou que tout au moins (dans le cas où elle était seulement temporaire) elle l'astreignait à un travail forcé, elle n'eût rien ajouté à la dure condition des esclaves, qui n'avaient point de *caput*, et dont la destinée était de travailler toute leur vie pour un maître ; elle aurait même constitué pour eux, dans certains cas, un véritable avantage, en les dérobant aux mauvais traitements d'un maître cruel.

A plus forte raison, ne devait-on pas condamner un esclave aux travaux publics à temps. Si donc un juge l'avait fait par erreur, l'homme devait, à l'expiration de la peine, être rendu à son maître ; puisque, n'étant point devenu esclave de la peine, il n'avait jamais cessé de lui appartenir (1).

Les trois peines dont nous venons de parler, l'*aquæ et ignis interdictio*, la déportation, et la condamnation *in opus publicum perpetuum*, avaient un effet commun, la *media capitis deminutio*. Cette déchéance n'était encourue que du jour où l'exilé était devenu membre d'une autre cité ; d'où l'on pouvait conclure que s'il s'était tenu caché, sans entrer sur le territoire d'un autre peuple, il

(1) Papinien, l. 34, De pœnis.

aurait conservé ses droits de citoyen romain. Le changement d'état avait lieu, dans le cas de déportation, au moment même de la sentence, sauf, bien entendu, l'effet suspensif de l'appel (1); même règle pour la condamnation aux travaux publics. Toutefois, dans le cas du crime de lèse-majesté, le despotisme impérial dérogeait aux principes généraux, et faisait remonter la peine au jour même du délit. Bien plus, par une nouvelle singularité, la mort du coupable n'arrêtait pas les poursuites criminelles; sa mémoire pouvait être condamnée, et ses biens enlevés à ses héritiers.

Les déportés, que le jurisconsulte Marcien nomme *apolides*, c'est-à-dire sans cité, perdaient toutes les aptitudes dérivant de la qualité de citoyen; ils ne participaient qu'au pur droit des gens de la même manière qu'un pérégrin (2). Ils demeuraient par conséquent capables de vendre, d'échanger, de prendre ou de donner à bail, de prêter; ils pouvaient aussi engager les biens acquis depuis leur condamnation, pourvu que ce ne fût point en fraude du fisc, qui devait leur succéder. Quant aux biens qui leur appartenaient avant la sentence, ils étaient confisqués, et aucun acte de disposition ne pouvait les atteindre (3). Comme les déportés pouvaient acquérir et contracter d'après le droit des gens, il leur était permis d'intenter des actions utiles, et ils pouvaient être eux-mêmes poursuivis de cette manière (4). Mais les actions

(1) Callistrate, l. 19, § 1, De interd., releg. et dep.
(2) Marcien, l. 17, § 1, De pœnis.
(3) Marcien, l. 15, De interd. releg.
(4) Ulpien, l. 14, § 3, eod. tit.

utiles ne pouvaient naître que de contrats formés après la sentence : le déporté avait été dépouillé de toutes créances, et en même temps libéré de toutes ses dettes ; il était juste que le fisc, qui s'emparait de toute sa fortune, supportât au moins son passif.

Une constitution d'Adrien déclare non écrite la disposition par laquelle un testateur aurait appelé un déporté à recueillir son hérédité ou lui aurait fait un legs (1). On permettait seulement, à titre de faveur, aux proches parents du condamné, de lui laisser des aliments, comme on le voit dans le rescrit d'Antonin, adressé à Ulpien Damascus. Mais l'empereur, dans ce document, réservait expressément les principes : « Il est contre l'usage et le « droit public, dit-il, de laisser une hérédité, un legs, un « fidéicommis, aux personnes de cette classe ; et cette « règle ne doit pas être modifiée (2). »

Comme le déporté n'avait plus de famille, il ne pouvait plus transmettre *ab intestat* les biens acquis par lui depuis sa condamnation ; c'était le fisc qui lui succédait. Mais, d'un autre côté, il ne fallait pas exagérer, vis-à-vis des enfants, cet effet déjà si dur et si peu logique de la faute du père ; la condamnation leur enlevait donc les droits qu'ils auraient trouvés dans la succession de leur père mort *ab intestat*, mais ceux-là seulement. Quant à ceux qu'ils tenaient de la famille, de la cité, de la nature des choses, ils ne devaient subir aucune altération. Ainsi, les fils restaient héritiers légitimes les uns des au-

(1) Loi 1, au Code, De hered. instit.
(2) Marcien, l. 16, ff., De interd. releg. et deport.

tres, aptes à exercer la tutelle comme agnats, et à recueillir des hérédités au même titre : « Non enim hæc patrem sed majores eis dedisse (1). »

En énumérant les effets des condamnations capitales, nous avons toujours supposé une sentence rendue par un juge compétent. Or, l'empereur et le préfet de Rome avaient seuls le droit de prononcer la déportation ; la *media capitis deminutio* n'était encourue qu'au moment où ils avaient statué définitivement sur le sort du coupable et fixé le lieu de son exil. Mais, si la déportation avait été appliquée par un président, malgré son incompétence, le condamné restait citoyen, et capable de recueillir une hérédité ou un legs.

SECTION II.

DES PEINES NON CAPITALES.

Certaines condamnations pénales n'emportaient ni la perte de la liberté, ni la perte de la cité, mais pouvaient entraîner l'infamie. En tête de ces peines non capitales, nous trouvons la relégation, espèce d'exil qu'il faut soigneusement distinguer de la déportation, malgré les ressemblances apparentes qu'on y pourrait remarquer.

§ 1. *De la relégation.*

Cette peine ne paraît pas avoir été fort usitée du temps de la république, mais nous la trouvons déjà prononcée

(1) Alphenus, l. 3, eod. tit.

par la loi Julia *de adulteriis*, contre les personnes convaincues d'adultère. C'est ainsi qu'Auguste lui-même relégua dans une île sa fille Julie. On punissait de la relégation les gens de basse condition qui avaient commis des actes de violence privée, les coupables du crime de *plagium*, consistant à tenir caché ou enfermé un citoyen romain, les auteurs de libelles, ceux qui avaient détruit des arbres fruitiers, et enfin les incendiaires.

Ulpien définit le relégué: celui à qui le séjour d'une province, et celui de Rome avec sa banlieue ont été interdits, soit à temps, soit à perpétuité (1).

On distinguait deux sortes de relégation : la relégation simple, qui imposait au condamné l'obligation de s'abstenir de certaines provinces, et la relégation dans une île, qui lui fixait une résidence dont il ne pouvait pas s'écarter (2); des jurisconsultes subdivisaient la première branche en deux autres, suivant qu'on avait interdit au relégué l'approche de certains lieux déterminés, ou toutes les provinces, une seule exceptée (3).

La relégation dans une île était la plus rigoureuse; les gouverneurs pouvaient la prononcer directement, quand il se trouvait dans leur gouvernement une île qu'il leur était possible de désigner comme lieu de relégation. Mais ils ne pouvaient reléguer dans une île administrée par un autre président ; s'il n'en existait pas dans leur ressort, ils condamnaient bien à la relégation dans une

(1) Ulpien, l. 14, De interd. relegatis et deport.
(2) Ulpien, l. 7, eod. tit.
(3) Marcien, l. 5, eod. tit.

île, mais ils devaient écrire à l'empereur, pour que celui-ci fixât le lieu d'exécution. En attendant cette décision, le condamné restait sous bonne garde (1). On appliquait en Égypte une peine qui se rapprochait beaucoup de la relégation dans une île, c'était la relégation dans une oasis.

Au deuxième rang pour la gravité, apparaît le mode de relégation appelé par les jurisconsultes *lata fuga*, parce que cette peine fermait au condamné toutes les contrées, excepté une seule: elle fut introduite par l'empereur Claude. Un président pouvait condamner quelqu'un à ne pas sortir de sa maison (2). Il pouvait le reléguer dans quelque partie de sa province, en lui défendant de sortir de telle ville, de telle région. Les gouverneurs reléguaient ainsi ordinairement dans les parties les plus désertes de leur province (3). De même qu'un magistrat n'avait pas le droit de reléguer dans une île qu'il n'administrait point, de même il ne lui était pas permis de fixer, comme lieu d'exil, telle province qui ne relevait point de lui. Ainsi, le président de Syrie n'aurait pu reléguer en Macédoine (4).

Une dernière espèce de relégation consistait à se tenir éloigné de certains lieux: ainsi, on interdisait au condamné l'enceinte et le territoire de sa patrie, ou le séjour de quelques cantons. On pouvait lui interdire aussi toute la province; car, si un président ne pouvait reléguer

(1) Ulpien, l. 7, § 1, De interd. et releg. et deport.
(2) Ulpien, l. 9, eod. tit.
(3) Ulpien, l. 7, §§ 8 et 9, eod. tit.
(4) Ulpien, l. 7, § 6, eod. tit.

dans tel lieu déterminé, hors de son commandement, il pouvait interdire d'une manière absolue le séjour de sa province. Mais un rescrit des Divins Frères lui défendait d'interdire le séjour d'un autre département que le sien. Cependant quelques présidents, ceux de Dacie et de Syrie, par exemple, avaient le pouvoir exceptionnel d'interdire le séjour de plusieurs provinces. Comme les gouverneurs pouvaient interdire les provinces seulement qu'ils administraient, il arrivait qu'un individu relégué de la province où il avait son domicile, pouvait séjourner dans la province où il était né. Mais un rescrit impérial vint permettre au président de la province où le coupable avait son domicile, de lui interdire celle dont il était originaire. Le jurisconsulte Ulpien étend même cette décision au cas où le délinquant n'est pas domicilié dans la province où il a commis le délit. Si l'on reconnaît au président de la province où l'infraction a été commise le pouvoir de prononcer la relégation du lieu du domicile, et par suite du lieu d'origine, on trouve un cas où le condamné devait se tenir éloigné, sans compter l'Italie, de trois provinces. Il pouvait même se présenter une hypothèse dans laquelle un plus grand nombre de provinces encore étaient interdites ; c'était lorsque le condamné tenait par son origine à plusieurs provinces, soit à raison de sa condition, soit à raison de celle de son père ou de ses patrons (1).

On se demandait si le président de la province qu'habitait le condamné pouvait lui interdire la province, dont celui-ci était originaire, sans lui interdire son propre

(1) Ulpien, l. 7, § 13, De interd. et releg. et deport.

gouvernement : ne fallait-il pas dire plutôt, dans une telle hypothèse, que la province du domicile se trouvait interdite par voie de conséquence? C'est cette dernière opinion qui paraît avoir prévalu (1).

Nous avons dit que le président de la province où résidait le délinquant pouvait lui interdire son lieu d'origine; la réciproque n'aurait pas été vraie.

D'après une constitution de Claude, l'interdiction d'une province entraînait, de plein droit, défense de paraître à Rome. Le gouvernement impérial croyait urgent d'éloigner de la capitale les nombreux relégués, frappés le plus souvent par mesure politique, et dont il redoutait les vengeances. Permettre le séjour de Rome aux individus condamnés pour des crimes ordinaires présentait un danger plus sensible encore. Cette mesure de précaution s'expliquait donc naturellement par des considérations d'ordre public et les nécessités du gouvernement, sans avoir besoin de recourir à cette fiction qui faisait de Rome la patrie commune, et d'où l'on concluait que le séjour de cette ville était interdit à quiconque était relégué hors de sa patrie. Mais, ici encore, la réciproque n'était pas vraie, et l'interdiction de Rome n'emportait pas interdiction de son lieu d'origine. Aucun relégué ne pouvait non plus séjourner dans la ville où le prince résidait et dans laquelle il se trouvait de passage. Ceux-là seuls, en effet, dit un jurisconsulte, peuvent voir le prince qui peuvent entrer à Rome ; *est enim princeps pater patriæ* (2).

(1) Ulpien, l. 7, § 11, De interd. et releg.
(2) Callistrate, l. 19, De interd. et releg. et deport.

Les effets de la relégation atteignaient quelquefois directement des tiers : les affranchis du condamné, par exemple, ne pouvaient venir à Rome quand le séjour en était interdit à leur patron (1).

La formule ordinaire d'interdiction était celle-ci : *Illum provincia illa, insulisque relego.* Le président ajoutait que le condamné devait sortir de la province dans tel délai.

Après avoir indiqué les divers modes de relégation et les caractères distinctifs de chacun d'eux, nous devons nous demander quelles conséquences cette peine entraînait relativement à la capacité. Ses effets étaient beaucoup moins rigoureux que ceux de la déportation, et ne consistaient guère que dans la restriction du droit de locomotion ; le relégué conservait d'ailleurs le titre, et, en général, toutes les prérogatives du citoyen romain. Il ne perdait point non plus ses biens, à moins qu'une disposition spéciale de la sentence n'eût prononcé la confiscation, comme on le voit dans les lois Julia, *de adulteriis, et de vi privata.* Encore, les rescrits impériaux défendaient-ils formellement de prononcer la confiscation totale ou partielle, dans le cas de confiscation à temps ; et, dit Ulpien, les sentences qui s'étaient écartées de cette règle avaient été blâmées, sans que toutefois on eût jugé à propos de les réformer et de restituer les biens confisqués (2).

Du reste, la relégation fût-elle perpétuelle, les droits

(1) Paul, l. 13, De releg. et interd.
(2) Ulpien, l. 7, § 4, De relegatis, interd. deport.

de patronage ne pouvaient être enlevés, pas même par une disposition expresse, à moins que la condamnation n'émanât du prince.

Ainsi, le relégué conservait, en général, tous les droits de propriété; il en était de même des droits de famille; la puissance maritale et la puissance paternelle restaient intactes entre ses mains; il gardait enfin la capacité de faire un testament, et Pomponius dit qu'il n'était pas défendu de l'honorer par des statues et des images (1). Le même jurisconsulte déclare formellement que ce condamné *integrum suum statum retinet.* Observons, toutefois, que le relégué pouvait être frappé de certaines incapacités par des lois spéciales, non plus à raison de la peine elle-même, mais à raison de la nature du délit qui motivait la condamnation; c'est ainsi que le relégué pour adultère devenait *intestabilis* (2).

Nous savons déjà que la relégation, à la différence de la déportation, pouvait être temporaire; une constitution d'Honorius et d'Arcadius recommandait d'imputer sur la durée de l'exil le temps que le condamné avait passé en prison jusqu'à sa translation dans le lieu de relégation (3).

Tandis que l'empereur avait seul le droit de condamner à la déportation, la relégation pouvait être prononcée par le sénat, par les préfets et par les gouverneurs de province; mais le pouvoir des consuls, des préteurs et des procurateurs de César n'allait pas jusque-là (4).

(1) Pomponius, l. 17, De interd. et releg.
(2) Papinien, l. 14. De testibus.
(3) Const. 23, au Code, De pœnis.
(4) Ulpien, l. 14, § 2, De interd. et releg. et deport.

Terminons cette matière par une observation importante. Le mot *exilium* ne convient rigoureusement qu'à la seule déportation, car on appelle *exules* ceux qui ont perdu le droit de cité et sont privés de leur patrie, *soli exsortes*. Les jurisconsultes le prennent quelquefois dans ce sens; mais le plus souvent on le trouve employé dans les textes comme synonyme de relégation, et même de cette espèce de relégation qui est la plus douce de toutes. C'est ainsi que, dans la loi 38, § 3, *de pœnis*, Paul oppose à la relégation dans une île l'exil, c'est-à-dire l'interdiction de certains lieux. On le prend aussi dans le sens de déportation. Il faut donc prendre garde de tomber dans une confusion qu'il est, du reste, facile d'éviter, en considérant les effets que les différents textes attachent à l'une ou à l'autre de ces peines. Ainsi, parle-t-on d'un exil temporaire, à coup sûr il s'agit de la relégation, puisque la déportation est perpétuelle. La peine qu'on désigne sous le nom d'exil présente-t-elle les caractères d'une peine capitale emportant privation du droit de cité, c'est de la déportation que l'on veut parler.

§ 2. *Des châtiments corporels.*

Au nombre des peines non capitales, il faut mettre *les travaux publics à temps*, qui entraînaient l'infamie, mais laissaient intacte la qualité de citoyen romain.

Les esclaves n'étaient point condamnés *in opus publicum*, mais dans les cas où un homme libre aurait encouru cette peine, ils étaient battus de *verges*, puis remis à leur maître pour qu'il les retînt dans les fers, *sub pœna*

vinculorum, pendant le même délai qu'un homme libre aurait passé aux travaux publics (1).

L'esclave pouvait être aussi condamné *aux chaînes perpétuelles :* ce qui ne l'empêchait pas d'appartenir toujours à son ancien maître, car la servitude était aggravée, mais non changée en servitude de la peine (2).

Au temps de la république, aucun magistrat n'avait le droit de faire battre de verges un Romain; mais sous l'empire, ce respect pour le titre de citoyen disparut, et l'on usa contre les hommes libres de toute la rigueur des supplices corporels. La plus sévère de ces peines était celle que le jurisconsulte Callistrate désigne sous le nom de *vinculorum verberatio* (3) ; elle consistait à être détenu dans un cachot, où le condamné devait en outre être fustigé ; elle paraît avoir été appliquée surtout aux gens de basse condition et aux esclaves. Venaient ensuite la peine du fouet, *flagellorum castigatio*, en usage seulement pour les esclaves, et la bastonnade, *fustium admi-nitio*, réservée au contraire aux hommes libres.

Tous ces châtiments corporels pouvaient diminuer l'*existimatio*, mais n'entraînaient aucun changement d'état (4). L'infamie elle-même n'était pas toujours encourue ; il fallait pour cela que la condamnation eût été prononcée dans un *judicium publicum*, ou bien, si la poursuite avait lieu *extra ordinem*, qu'il s'agît d'un délit auquel des lois spéciales avaient attaché cette flétris-

(1) Macer, l. 10, princ., De pœnis.
(2) Ulpien, l. 8, § 13, eod. tit.
(3) Callistrate, l. 7, eod. tit.
(4) Callistrate, l. 28, § 1, eod. tit.

sure : *Ictus fustium infamiam non importat, sed causa propter quam id pati meruit si ea fuit quæ infamiam damnato irrogat. In cœteris quoque generibus, eadem forma statuta est* (1).

§ 3. *De l'amende.*

« Il existe une grande différence entre la *mulcta* et la « *pœna* : cette dernière expression est générale et s'en« tend de toute espèce de châtiment ; la *mulcta*, au « contraire, est aujourd'hui une peine purement pécu« niaire, applicable à certains délits (2). »

Dans les premiers temps de Rome, alors que l'argent monnayé était rare, l'amende se payait en nature. Aulu-Gelle nous apprend que son maximum était de deux brebis et de trente bœufs. Mais lorsque le territoire de la république se fut étendu, cette peine devint inégale, suivant les contrées ; on dut la convertir en argent, et elle fut estimée à 3,020 as. Les condamnations à l'amende étaient prononcées par les comices-tribus, et aucune loi n'était venue en fixer la quotité. Il résultait de cette dernière circonstance une différence remarquable entre l'amende et les peines ordinaires. Celles-ci, du moins quand il s'agissait d'un *judicium publicum*, frappaient définitivement le coupable, dès qu'il était convaincu ou avouait son crime ; et la sentence ne pouvait être réformée par la voie de l'appel, puisque le taux de la peine

(1) Marcellus, l. 22, De his qui notam inf.
(2) Ulpien, l. 131, § 1, De verbor. signif.

était déterminé par la loi elle-même. Celui, au contraire, qui encourait une amende, avait toujours le droit d'interjeter appel, car, même après avoir fait des aveux complets, comme la quotité de la peine pécuniaire était laissée à l'arbitraire du juge, il pouvait encore prétendre qu'elle était exagérée; l'amende n'était définitive par conséquent qu'à défaut d'appel ou après le rejet du pourvoi (1).

L'amende conserva sous l'empire plusieurs de ses caractères primitifs; ainsi, on la prononçait dans des cas où aucune loi spéciale n'avait édicté de peine, et le soin d'en déterminer le *quantum* appartenait également aux juges. Enfin, les magistrats seuls qui avaient la *jurisdictio* pouvaient condamner à l'amende (2), ce qui excluait les procurateurs de César, les défenseurs des cités et les juges pédanés. Au contraire, tout juge, fût-il un simple particulier chargé par le peuple de connaître d'un crime, pouvait appliquer les autres peines.

Quand celui qui était condamné à une amende ne la payait pas, le préteur envoyait en possession de ses biens les questeurs, qui les vendaient à l'encan, et acquittaient l'amende avec le prix de la vente.

Dans toutes les poursuites où une amende pouvait être prononcée, les préfets et les présidents des provinces remplaçaient souvent la peine pécuniaire, que l'indigence du délinquant eût rendue illusoire, par une répression extraordinaire (3). Mais alors il s'opérait une sorte de

(1) Labeo, l. 244, De verbor. signif.
(2) Ulpien, l. 2, § ult., De judiciis.
(3) Ulpien, l. 1, § 3, De pœnis.

compensation qui épargnait l'infamie au condamné : « Il est de règle, dit Macer, à l'égard des plébéiens comme des décurions, que le coupable, frappé d'une peine plus forte que celle édictée par la loi, n'encourt point l'infamie. Ainsi, du moment qu'au lieu d'être puni d'une amende, on est condamné à la bastonnade ou aux travaux publics à temps, encore bien qu'il s'agisse d'une action *famosa*, comme ces châtiments par eux-mêmes sont bien plus graves que l'amende avec toutes ses conséquences, la sentence ne porte aucune atteinte à l'*existimatio* (1). »

§ 4. *Des incapacités spéciales infligées à titre de peine.*

En ce qui concerne le droit public, nous voyons d'abord que les accusés d'un crime étaient incapables d'aspirer aux honneurs tant qu'ils n'avaient pas démontré leur innocence. Plusieurs lois, entre autres, la loi Julia, *repetundarum*, prononçaient à titre de peine l'exclusion du sénat : ceux qui avaient encouru cette déchéance devenaient incapables d'être juges ou témoins, mais ils n'éprouvaient aucune diminution de tête. On pouvait aussi infliger l'incapacité d'aspirer aux honneurs, mais une telle condamnation n'emportait pas nécessairement exclusion de la curie ou du sénat (2). Quelquefois on interdisait au coupable d'aspirer à telle dignité en particulier, et cette incapacité emportait naturellement celle d'être investi des dignités d'un degré plus élevé.

(1) Macer, l. 10, § 2, eod. tit.
(2) Ulpien, l. 7, § 21, De interd. et releg. et deportatis.

Mais la sentence qui excluait, à titre de peine, des charges de la cité, *munera*, était nulle, car une condamnation ne saurait jamais procurer une immunité à celui qu'elle atteint (1). Ainsi, une dignité présentait-elle un caractère mixte, à la fois honorifique et onéreux, le coupable, devenu infâme et exclu des honneurs, ne pouvait invoquer sa propre honte à l'effet d'être affranchi des charges attachées à cette fonction.

Les présidents pouvaient aussi interdire les *fonctions d'avocat*, soit pour quelques années, soit à perpétuité; l'interdiction temporaire avait souvent pour terme la fin de l'administration du magistrat qui l'avait prononcée. On pouvait aussi défendre d'assister certaines personnes, interdire de postuler devant le tribunal du président, ce qui laissait le droit de plaider devant le lieutenant ou le procurateur de César. Mais, à l'inverse, la défense de plaider devant le lieutenant emportait défense de se présenter devant le président (2).

Un châtiment plus grave consistait dans l'*interdiction du forum* : il s'appliquait aux jurisconsultes, aux avocats, aux tabellions et aux *pragmatici* ; il en résultait pour eux défense de faire aucun acte de leur ministère, comme de plaider, donner des consultations, rédiger des mémoires et des procès-verbaux, et de recevoir des actes. On leur fermait l'entrée des archives et des dépôts publics des actes ; enfin, ils ne pouvaient plus désormais prendre part aux affaires publiques.

(1) Ulpien, l. 7, § 22, De interd. et releg.
(2) Ulpien, l. 9, princ., §§ 1, 2, 3, De pœnis.

Une personne pouvait être condamnée à s'abstenir d'un certain genre d'affaires, par exemple de la ferme des impôts. On pouvait aussi interdire toute espèce de commerce d'une manière absolue ; mais aurait-on pu condamner à entreprendre un certain négoce? Ulpien reconnaît, en principe, l'illégitimité d'une peine qui forcerait un homme à faire malgré lui un métier qui lui est étranger ; mais, ajoute-t-il, dans certains cas particuliers, le juge peut avoir de justes raisons pour condamner un homme à exercer tel commerce, et si cela se présente, la sentence devra être maintenue (1).

Observons que, d'après un rescrit d'Antonin, un gouverneur de province ne peut interdire à personne l'exercice de son art, pendant un plus long temps que la durée de son administration.

Nous avons épuisé la liste des peines non capitales, qui étaient le plus en usage à l'époque des jurisconsultes ; et on a pu s'étonner de n'y point voir l'emprisonnement, qui forme chez nous le mode principal de répression. A Rome, il était défendu aux magistrats de condamner à rester en prison ou dans les fers ; car, disait-on, les prisons sont faites pour retenir les accusés, en attendant le jugement, et non pour punir les condamnés (2).

Justinien, dans un esprit d'humanité, abolit par sa novelle 134 (chap. 13) les supplices cruels qui consistaient dans l'amputation de quelque membre, des mains et des pieds, et dans la désarticulation ; il les remplaça

(1) Ulpien, l. 9, § 10, De pœnis.
(2) Ulpien, l. 8, § 9, eod. tit.

par des châtiments plus doux, en conservant toutefois l'amputation d'une main comme punition de certains crimes. Mais il défendit absolument d'appliquer ce supplice aux voleurs, du moins à ceux *qui occulte et sine armis delinquunt.*

—

CHAPITRE III.

DE LA CONTUMACE, ET DES PEINES PRONONCÉES CONTRE LES CONDAMNÉS QUI ROMPENT LEUR BAN.

Aux temps de la république, lorsque la liberté sans caution était de droit commun pour les accusés citoyens, on ne prenait pas de mesures bien rigoureuses pour prévenir les évasions, même dans les circonstances les plus graves. Aussi, très souvent, l'accusé prévoyant une condamnation, s'exilait-il volontairement; quelquefois un vote des comices venait sanctionner ce résultat, en prononçant l'*aquæ et ignis interdictio;* il y avait alors confiscation des gages fournis, *sponsiones;* mais, en général, il n'existait pas de condamnation par contumace.

L'empire maintint le principe en vertu duquel nul ne pouvait être condamné pour un crime capital pendant son absence; car, disent les rescrits de Sévère et de Trajan, cités par les jurisconsultes, il n'est pas juste de prononcer une peine contre quelqu'un sans l'entendre, et il vaut mieux laisser un coupable impuni que courir risque de punir un innocent sur de simples soupçons. — Mais

s'il s'agissait d'un crime non capital, l'accusé qui ne se représentait pas, après des avertissements réitérés, pouvait être jugé, malgré son absence, *more privatorum judiciorum*, et condamné à une peine, soit infamante, soit pécuniaire, jusqu'à la relégation inclusivement (1).

Dans le cas d'une accusation capitale, de nature à emporter la peine de mort ou celle des mines, la règle reprenait tout son empire, et la condamnation n'était pas possible. Mais le magistrat prenait alors un ensemble de mesures propres à amener la comparution de l'accusé fugitif (2). L'absent avait, pour purger l'accusation dont il était l'objet, un an à partir de la sommation qui avait dû lui être faite. Dans l'intervalle, ses biens étaient séquestrés, les meubles sujets à dépérissement étaient vendus et leur prix déposé; enfin, on faisait défense à ses débiteurs de payer entre ses mains, car les ressources qu'il se fût procurées auraient pu servir à prolonger sa rébellion contre la loi. Celui qui ne comparaissait pas dans le délai ci-dessus perdait ses biens, acquis irrévocablement au fisc, mais il conservait le droit de faire statuer sur l'accusation.

Les condamnés qui rompaient leur ban ou s'évadaient de l'enceinte où ils étaient renfermés, encouraient une aggravation notable de leur peine. Ainsi, le relégué à temps, arrêté dans les lieux qui lui avaient été interdits par la sentence, était frappé d'une relégation perpétuelle; le relégué à perpétuité, pour un fait semblable, était re-

(1) Ulpien, l. 5, princ., De pœnis.
(2) Marcien, l. 1, De requirendis reis.

légué dans une île ; le relégué dans une île était déporté ; ce dernier, enfin, s'il s'évadait, était puni de mort. La même aggravation de peine frappait l'exilé qui n'avait pas obéi à la sentence dans les délais qu'elle fixait. L'individu arrêté sur le sol de sa ville natale, dont le séjour lui était interdit, était relégué de la province (1).

L'évasion des condamnés qui devaient subir leur peine *in custodia* était punie d'une manière analogue. Ainsi, l'individu condamné à temps qui prenait la fuite, était condamné à perpétuité ; s'il était sous le coup d'une condamnation à perpétuité, il était puni de la peine des mines ; enfin le *metallicus* qui s'évadait était puni de mort (2). — D'après Ulpien, le condamné *in opus publicum*, qui fuyait de la prison, voyait doubler la durée de sa peine ; ce qui était doublé, remarquons-le, c'était seulement le temps qui lui restait à faire au moment de sa fuite, car on ne faisait point entrer dans le calcul le temps qu'il avait déjà passé en prison. Quelqu'un, condamné à dix ans de travaux publics, s'évadait aussitôt après la sentence ; fallait-il doubler la durée de sa peine, la rendre perpétuelle ou employer ce criminel aux mines ? On prenait l'un des deux derniers partis ; car, en général, lorsque la peine doublée devait dépasser dix ans, on la rendait perpétuelle (3).

(1) Macer, l. 12, De interd. et releg. et dep.
(2) Callistrate, l. 28, § 14, De pœnis.
(3) Ulpien, l. 8, § 7, De pœnis.

CHAPITRE IV.

DE LA RÉFORMATION ET DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS.

Auguste avait réuni sur sa tête les principales magistratures de la république, et en première ligne il s'était fait décerner le tribunat. Il transforma bientôt le droit d'intercession des tribuns en droit de réformer pour mal jugé les sentences rendues par les *quæstiones* ou les magistrats, qui en vinrent à ne plus être considérés que comme des juridictions inférieures.

Les gouverneurs des provinces n'avaient point le droit de réformer eux-mêmes leurs sentences, et c'était à l'empereur qu'il fallait s'adresser pour obtenir un adoucissement ou une aggravation de la peine prononcée. Tel est le principe consacré par deux rescrits de Marc-Aurèle et de Lucius Vérus : « Si quelqu'un a été condamné injuste-« ment, pour avoir trompé lui-même le juge, ou pour « n'avoir pu produire des pièces justificatives, qu'il a re-« trouvées plus tard, sa peine doit être diminuée, ou « même lui être remise en entier. Mais au prince seul « appartient ce droit (1). »

Une lettre des mêmes empereurs, dans laquelle ils accordent sa grâce à un homme, qui avait été condamné sur ses propres aveux, et dont cependant l'innocence avait été reconnue, est conçue en ces termes : « Vous « avez fait preuve, cher Saxa, d'une haute prudence et

(1) Callistrate, l. 27, De pœnis.

« d'une grande humanité, dans l'affaire de l'esclave Pri-
« micius, qui persistait à s'accuser faussement d'homi-
« cide, pour ne pas être rendu à son maître ; vous ne l'a-
« vez condamné que dans l'intention de chercher la vé-
« rité auprès de ses prétendus complices, et de le forcer
« ainsi à faire des réponses plus sincères. Vos soins éclai-
« rés ont été couronnés de succès ; car il est résulté des
« déclarations faites dans les tortures que cet homme
« n'avait point de complices, et qu'il avait porté contre
« lui-même un faux témoignage. Vous pouvez donc le
« relever de la condamnation et ordonner qu'il soit vendu
« d'office, sous cette condition qu'il ne sera jamais rendu
« à son ancien maître ; ce dernier en recevra le prix, et
« ne regrettera pas sans doute un tel esclave. » Ce document montre bien que l'esclave condamné, puis reconnu innocent, doit être, en principe, rendu à son ancien maître. Il en résulte également que le gouverneur qui a rendu le jugement ne peut, l'innocence établie, accorder la restitution (1). Le gouverneur, ne pouvant lui-même rétracter son arrêt, n'a pas le droit de faire grâce, en faveur du peuple, à ceux qui sont condamnés aux bêtes. Si quelqu'un de ces hommes, par sa force et son adresse, s'est montré digne d'une telle clémence, il faut consulter l'empereur (2).

Mais des grâces multipliées, accordées d'une manière inconsidérée, présenteraient des dangers ; aussi Dioclétien et Maximien déclarent-ils ne vouloir accorder la

(1) Ulpien, l. 1, § 27, De quæstionibus.
(2) Modestin, l. 31, princ., De pœnis.

remise d'une peine que dans ces circonstances exceptionnelles (1).

Lorsque les condamnés aux mines devenaient, par vieillesse ou par maladie, impropres à ces pénibles travaux, le président pouvait les renvoyer; mais pour qu'il pût user de ce droit, il fallait que deux conditions se trouvassent réunies : que les condamnés eussent des parents en état de leur donner des secours et un asile, et qu'ils eussent déjà subi dix années de leur peine (2). Toutefois, les vieillards infirmes, condamnés à moins de dix ans, étaient affranchis des travaux des mines et employés au chauffage des bains, au nettoyage des cloaques, ou à l'entretien des routes. Ces mesures d'humanité étaient prises par le président lui-même, sans qu'il fût besoin de s'adresser à l'empereur; et cette décision n'est point en contradiction avec la loi 27 du jurisconsulte Callistrate, qui suppose la condamnation d'un innocent, et la réformation d'un jugement pour mal jugé.

La peine prononcée par la sentence devait être exécutée le plus tôt possible.

« Un condamné, pour différer son supplice, prétend qu'il veut faire des révélations importantes pour le salut du prince : faut-il surseoir à l'exécution? Il y a des présidents si timides, que devant une telle allégation, survenue après l'arrêt, ils n'osent point passer outre. D'autres n'y font jamais droit. Quelques-uns n'ont point de règles fixes; ils cherchent à connaître la nature des révélations

(1) Loi 14, au Code, De pœnis.
(2) Modestin, l. 22, De pœnis.

que le condamné entend faire au prince, et ils agissent en conséquence. Le meilleur parti est de ne jamais prêter l'oreille à de semblables déclarations ; car, en agissant ainsi, les criminels n'ont d'autre pensée que d'éloigner le supplice. Ne sont-ils pas d'ailleurs plus coupables d'avoir gardé si longtemps un secret qui, d'après eux, intéresse la vie de l'empereur (1) ? »

L'exécution de la peine pouvait cependant être suspendue dans certaines circonstances : ainsi, l'on devait surseoir au supplice d'une femme enceinte, jusqu'à son accouchement. Il paraît même qu'il était d'usage de ne pas lui appliquer la question, tant qu'elle se trouvait dans cet état (2).

Quant au lieu même de l'exécution, c'était aux magistrats qu'il appartenait de le déterminer. Pour les voleurs fameux, on leur faisait ordinairement subir leur supplice dans les pays qu'ils avaient désolés par leurs brigandages ; c'était un moyen de détourner les autres de semblables crimes ; et, dit le jurisconsulte, leur mort, près des lieux où ils avaient assassiné, était une consolation pour les parents de leurs victimes (3).

(1) Ulpien, l. 6, De pœnis.
(2) Ulpien, l. 3, De pœnis.
(3) Callistrate, l. 28, § 15, eod. tit.

TITRE II.

DES BIENS DES CONDAMNÉS.

La confiscation des biens était le résultat commun de toute condamnation à une peine emportant la perte de la vie, de la liberté ou de la cité (1).

Elle atteignait non-seulement les biens que le condamné possédait au jour de la sentence, mais encore ceux qu'il avait pu aliéner en fraude du fisc. Ce dernier avait même un privilége tout spécial, refusé aux créanciers ordinaires : il pouvait faire révoquer, en cas de fraude, tant les donations et les autres actes par lesquels le condamné s'était appauvri, que les actes par lesquels il avait négligé de s'enrichir. Toutefois, il y avait un cas où l'on ne rescindait jamais, comme fait en fraude du fisc, un acte par lequel le condamné avait refusé de s'enrichir : c'était celui où un père, accusé d'un crime capital, émancipait son fils, pour lui permettre d'accepter, en son propre nom, une hérédité qui lui était déférée. On supposait alors que le père avait agi plutôt par affection pour son fils que par haine envers le trésor.

La confiscation n'atteignait point, pendant la vie du condamné, les biens qu'il acquérait par son industrie, postérieurement à la sentence. Il pouvait donc charger un mandataire de racheter ses biens confisqués et vendus

(1) Callistrate, l. 1, De bonis damnator.

aux enchères ; et, pour se faire rendre compte, il pouvait exercer une action utile de mandat. Mais il ne faut pas perdre de vue que les déportés, cessant d'être citoyens et d'avoir la jouissance des droits civils, ne pouvaient point avoir d'héritier ; ce qu'ils possédaient au jour de leur mort était dévolu au fisc, à titre de biens vacants (1).

Il en était autrement, dans le cas de relégation, lorsqu'une disposition spéciale de la sentence confisquait tout ou partie des biens ; le relégué restait citoyen, et transmettait à ses héritiers légitimes ou testamentaires les biens qu'il avait acquis depuis la condamnation.

Dans tous les cas de condamnation capitale, les liens de famille se trouvaient rompus, et le mariage lui-même cessait d'exister, du moins avec les effets et les prérogatives que la loi romaine y attachait ; mais un mariage du droit des gens pouvait subsister entre les époux qui continuaient de vivre ensemble *cum affectu maritali*. Cela posé, on peut se demander si la confiscation s'étendait à la dot de la femme ; sur ce point, trois hypothèses se présentent, et il faut successivement les passer en revue :

I. C'était la femme qui avait été condamnée. Si elle avait été jugée coupable d'un des cinq crimes suivants : lèse-majesté, violence publique, parricide, empoisonnement ou assassinat, la dot était confisquée (2). Seulement, le mari conservait à l'égard du fisc, successeur de sa femme, tous les droits, exceptions ou rétentions

(1) Loi 2, au Code, liv. IX, t. 49.
(2) Ulpien, l. 3, De bonis damnatorum.

qu'il eût pu faire valoir contre celle-ci, dans le cas où le mariage se fût dissous pour une autre cause (1).

La femme subissait-elle une peine capitale, en vertu de lois qui ne prononçaient pas la confiscation de la dot, on la considérait comme morte et sa dot profitait au mari (2).

Si la femme était simplement déportée, comme elle restait libre, tout en cessant d'être citoyenne, le mariage du droit des gens pouvait subsister entre les deux époux, lorsque telle était leur intention. Si la vie commune ne continuait point, il fallait faire une distinction : l'épouse était-elle fille de famille, son père avait l'action en répétition de la dot; était-elle *materfamilias*, le mari conservait la dot, et, à la dissolution du mariage, on admettait la déportée, *quasi humanitatis intuitu*, à exercer elle-même l'action en répétition ; on considérait que cette action était née depuis la condamnation, et que par suite c'était un bien nouveau dont le fisc ne devait point s'emparer pendant la vie de la déportée.

II. Supposons maintenant que le père, après avoir constitué la dot, fût condamné : le fisc n'avait aucun droit sur elle, dans le cas où la femme mourait pendant le mariage; la dot profectice elle-même restait au mari, bien qu'en droit commun elle retournât au constituant (3). Au contraire, le trésor était tenu envers le mari de la dot promise par le père avant sa condamnation ; à

(1) Papinien, l. 4, De bonis damnatorum.
(2) Ulpien, l. 5, eod. tit.
(3) Marcien, l. 8, § 4, eod. tit.

moins que celui-ci n'eût fait cette promesse en fraude du fisc et parce qu'il prévoyait la confiscation qui allait le frapper (1). Lorsque le père avait été poursuivi après la dissolution du mariage, il fallait examiner si la sentence avait précédé ou suivi le consentement donné par la fille à la répétition de la dot : dans le premier cas, l'action était exercée par la fille; dans le second cas, elle appartenait au fisc (2).

III. La condamnation du mari ne nuisait en rien à la femme : les biens devaient rester à l'abri de toute confiscation ; elle reprenait sa dot et les donations que le mari lui avait faites.

Quand un esclave était condamné à une peine capitale, comme il n'était point capable d'acquérir la propriété, il n'y avait lieu à aucune confiscation : son pécule était réservé à son maître, qui reprenait tout ce qui pouvait lui appartenir, et, en outre, le prix des choses vendues en son nom. On lui permettait même de se mettre en rapports avec le condamné pour que celui-ci rendît les comptes de sa gestion ; mais cette faculté ne devait pas dégénérer en abus, et devenir un moyen de retarder l'exécution du jugement. Ces divers arrangements devaient donc être terminés dans le plus bref délai (3).

On observait la même règle à l'égard du pécule des fils de famille: ces derniers, lorsqu'ils étaient condamnés

(1) Callistrate, l. 9, eod. tit.
(2) Marcien, l. 10, De bonis damnatorum.
(3) Loi 1, au Code, De bonis proscriptorum.

pour délits militaires, jouissaient d'un privilége particulier, relativement à leur pécule *castrans;* il leur était permis d'en disposer par testament, et s'ils mouraient *ab intestat*, les biens dont il s'agit passaient aux héritiers légitimes ou aux cognats jusqu'au 5[me] degré, et à leur défaut seulement, au fisc (1).

Les vêtements du condamné, *pannicularia*, étaient exceptés de la confiscation, et un rescrit d'Adrien indique quelle était précisément l'étendue de cette exception : « Il est bien certain, dit l'empereur, qu'on ne peut entendre par *pannicularia* les biens du criminel, ni même la ceinture de prix qu'il pourrait avoir autour du corps. Mais ce serait, par exemple, l'habit dont il est vêtu, la menue monnaie qu'il a dans sa poche pour ses besoins les plus pressants, de légers anneaux, pourvu qu'ils ne valent pas plus de cinq pièces d'or : car, s'il avait au doigt une sardoine, ou une autre pierre précieuse d'un grand prix, on ne les lui laisserait pas à titre de *pannicularia*, pas plus que le billet d'une somme importante qu'il aurait sur lui. »

Cette expression désignait donc uniquement les objets que le criminel avait apportés avec lui en prison, les vêtements dont il était couvert en allant au supplice. Or, tout cela ne devait point passer aux mains des geôliers, ou des bourreaux et leurs valets; les présidents, chargés d'empêcher cet abus, ne pouvaient pas non plus s'approprier à eux-mêmes ces effets. Leur devoir était de les conserver pour les employer aux dépenses ordinaires du service,

(1) Papinien, l. 2, De veteran. et milit. succes.

par exemple, pour payer aux officiaux leurs fournitures, pour récompenser le courage des soldats, pour faire des présents aux barbares qui viendraient à eux en mission, ou pour quelqu'autre cause (1).

Les Romains avaient senti que la confiscation n'atteignait pas seulement le coupable, mais qu'elle frappait aussi des innocents, et allait directement contre cette loi naturelle qui donne aux enfants la succession de leur père, *velut ad debitam successionem vocando.* C'est cette idée que consacrait le droit civil, lorsqu'il désignait les enfants sous le nom d'héritiers siens, c'est-à-dire héritiers d'un patrimoine dont ils étaient déjà, pour ainsi dire, co-propriétaires. L'illégitimité et l'immoralité de la confiscation reconnues, il semble qu'on aurait dû abolir complétement cette institution, mais on s'était contenté d'apporter quelques adoucissements aux rigueurs du droit primitif, pour empêcher les enfants de tomber dans un dénûment absolu : *ne alieno admisso graviorem pœnam luerent, quos nulla contigerit culpa* (2). On leur laissait donc une portion des biens du condamné ; pendant le triumvirat, les fils des proscrits conservaient le dixième et les filles le douzième du patrimoine. Cette quotité varia souvent sous les empereurs : quelquefois, par une grâce spéciale, le prince accordait une remise complète de la confiscation : cette faveur était ordinairement motivée par le grand nombre d'enfants du condamné ; c'est cette considération qui détermina Adrien à laisser toute la

(1) Ulpien, l. 6, De bonis damnatorum.
(2) Paul, l. 7, eod. tit.

fortune d'Albinus à ses enfants, aimant mieux, disait-il, augmenter le nombre de ses sujets que les richesses de son trésor (1).

Mais, bien entendu, on ne devait point faire entrer dans le calcul de la portion réservée aux enfants les biens provenant d'un crime, par exemple, la succession d'un parent que le condamné aurait tué, pour devenir son héritier. C'est ainsi qu'une fille de famille, ayant été reconnue coupable d'avoir empoisonné celui qui l'avait instituée héritière, Antonin le Pieux décida que la succession de la victime serait acquise au fisc, encore bien qu'elle eût été acceptée par l'ordre du père (2). — Si une femme était condamnée, comme ses enfants n'étaient point ses héritiers siens, ils étaient complétement exclus par le fisc.

Quels enfants avaient, vis-à-vis du fisc, ce droit de réserve sur les biens de leur père? Avant tout, il fallait qu'ils fussent issus de justes noces (3) ; mais il suffisait qu'ils eussent été conçus avant la condamnation, encore bien qu'ils fussent nés plus tard. — Les enfants adoptifs recueillaient aussi une portion des biens de l'adoptant, à moins que l'adoption ne fût frauduleuse, et elle avait ce caractère non-seulement lorsqu'elle était faite par un accusé, mais encore lorsque l'adoptant devait se croire menacé d'une accusation imminente, et qui prenait ce moyen pour soustraire au fisc une partie de son patrimoine (4).

(1) Paul, loi 7, § 3, De bonis damnatorum.
(2) Paul, l. 7, § 4, eod. tit.
(3) Callistrate, l. 1, § 2, eod. tit.
(4) Paul, l. 7, § 2, eod. tit.

Supposons que, parmi les enfants du déporté, les uns fussent émancipés et les autres encore sous sa puissance. Les premiers recevaient-ils une part dans les biens exceptés de la confiscation? Comme, dans le cas de l'affirmative, ils devaient rapporter à la masse ce qu'ils avaient reçu au moment de leur émancipation, puis procéder au partage par portions égales, il pouvait se faire que ce moyen d'opérer leur fût désavantageux, et qu'ils préférassent s'en tenir aux biens donnés. Mais ils avaient le droit de prendre l'autre parti. La même règle était suivie pour la dot de la fille et de la petite-fille. Elles pouvaient à leur choix la conserver, sauf à ne point figurer au partage de la réserve, ou la rapporter à la masse commune (1).

Du reste, une portion des biens confisqués n'était réservée aux enfants qu'autant que la confiscation portait sur l'universalité du patrimoine ; si la sentence enlevait au condamné la moitié seulement de sa fortune, les enfants n'avaient rien à réclamer au fisc, puisqu'ils trouvaient encore dans la succession paternelle assez de ressources pour les mettre à l'abri du besoin (2).

Les empereurs chrétiens adoucirent encore ce qu'une pareille législation avait d'injuste et d'odieux. D'après une constitution de Théodose et de Valentinien, l'universalité des biens du condamné n'était acquise au fisc que dans le cas où il ne laissait point de descendants; dans l'hypothèse contraire, la moitié seulement de la fortune était confisquée.

(1) L. 8, au Code, De bonis proscriptorum.
(2) Callistrate, l. 1, § 3, De bonis damn.

La curie était mise au lieu et place du trésor public lorsque le coupable était un décurion et ne laissait pas d'enfants. Le décurion avait-il des fils, tous les biens leur étaient conservés pour les aider à supporter les charges si lourdes de la curie; ne laissait-il que des filles, la moitié des biens leur était réservée, et l'autre moitié passait à la curie. Justinien alla plus loin encore dans cette voie d'humanité : il abrogea complétement les lois antérieures et laissa tout le patrimoine du condamné à ses descendants, ascendants ou collatéraux, jusqu'au troisième degré. Néanmoins, l'ancien droit continua de subsister dans toute sa rigueur à l'égard des criminels de lèse-majesté.

Lorsque la confiscation frappait un affranchi, elle n'empêchait pas le patron de recueillir dans la succession du condamné la part que la loi lui attribuait en droit commun (1).

Les fils du patron conservaient également tous les droits de patronage. Mais les descendants de l'affranchi excluaient les enfants du patron, et par suite le trésor public. Ce dernier, en effet, s'il eût écarté les enfants de l'affranchi, se fût trouvé en présence des fils du patron, qui l'excluaient lui-même (2).

La confiscation n'était encourue que du jour de la condamnation; jusqu'à cet instant, l'accusé pouvait administrer lui-même ses biens, et les paiements faits entre ses mains étaient valables; mais les aliénations qu'il aurait

(1) Paul, l. 7, § 1, De bonis damnatorum.
(2) Marcien, l. 8, eod. tit.

consenties en fraude du fisc auraient été révoquées. De ce que la confiscation ne pouvait précéder la sentence, il résultait que si l'accusé venait à mourir en prison, ou en état de liberté sous caution, il transmettait tous ses biens à ses héritiers légitimes ou testamentaires (1).

Nous savons que les présidents de province, lorsqu'ils avaient constaté un crime, étaient quelquefois incompétents pour prononcer la condamnation, soit à raison de la condition du coupable, soit à raison de la nature de la peine à appliquer. Si l'accusé mourait après la transmission des pièces à l'empereur, mais avant sa décision, avait-il encouru la confiscation? On décidait la négative, par analogie de ce qui arrivait à l'égard de ceux qui étaient transférés à Rome, après avoir appelé, et mouraient avant le jugement du prince.

Rappelons, pour terminer, que le fisc, succédant au condamné *in universum*, était par là même grevé de toutes ses dettes. « Si, comme vous l'exposez, porte une constitution de Philippe, les biens de votre ancien tuteur ont été dévolus au fisc par suite de sa condamnation, faites valoir vos droits auprès de notre procurateur; et si votre demande est fondée, elle sera accueillie (2). »

(1) Ulpien, l. 3, § 7, eod. tit.
(2) L. 5, au Code, De bonis proscript.

DROIT FRANÇAIS



DES INCAPACITÉS RÉSULTANT DES CONDAMNATIONS CRIMINELLES ET CORRECTIONNELLES.

PRÉLIMINAIRES.

DE LA CAPACITÉ EN GÉNÉRAL, ET DES RAPPORTS SOUS LESQUELS ELLE PEUT ÊTRE MODIFIÉE, PAR SUITE DES CONDAMNATIONS PÉNALES.

La capacité, c'est-à-dire l'aptitude nécessaire pour faire les actes juridiques, constitue dans notre droit l'état commun des personnes ; *Tout Français*, nous dit l'art. 8 du C. Nap., *a la jouissance des droits civils.* En outre, les Français citoyens sont investis de certains droits politiques, et participent à la puissance publique dans les

limites déterminées par les lois constitutionnelles du pays.

En tête des droits privés, qui appartiennent à toutes les personnes capables, nous devons placer certaines prérogatives fondamentales, dont nos lois supposent implicitement l'existence, bien qu'aucun texte ne les mentionne d'une manière expresse : ce sont les droits de sûreté, de locomotion, de réputation et de domicile ; les trois premiers sont garantis par le Code pénal, le dernier est énoncé par le Code Napoléon. Ils sont utiles par eux-mêmes, et abstraction faite de toute circonstance extérieure.

Viennent ensuite les autres droits privés, qui offrent une extrême variété ; ils supposent un événement accidentel qui leur donne naissance. On peut les diviser en quatre classes : la première, comprenant les droits réels, et les différentes manières de les acquérir ; la seconde, les obligations ; la troisième, les droits de famille ; la quatrième, les actions, c'est-à-dire la faculté de réclamer en justice le maintien ou l'exécution de ses droits.

Telles sont, résumées en quelques mots, les prérogatives légales dont la société assure à chacun de ses membres la conservation et le libre exercice. Mais en échange de la protection qu'elle accorde à nos personnes et à nos biens, la société exige de nous l'accomplissement de certains devoirs ; s'ils sont violés, elle puise dans la nécessité de son propre salut le droit de punir l'agent qui s'est mis en rébellion contre elle.

Entre les moyens possibles de punir un homme, à raison de ses délits, se présente la privation qui peut lui

être imposée de tels ou tels droits ; mais le législateur, dans le seul but d'en faire une peine, n'est pas toujours libre d'employer ce mal à sa volonté. « Parmi les rap-« ports d'où naissent les droits, il en est de nécessaires, « qui tiennent aux conditions mêmes de l'existence de « l'homme, à l'accomplissement de sa destinée, ou à des « faits immuables dans sa vie. Quel que soit le moyen « d'affliction qu'elle y puisse trouver, la loi pénale ne « devra jamais priver un condamné des droits qui « dérivent de tels rapports ; toute pénalité qui en agira « autrement se mettra en désaccord avec les conditions « de la nature humaine (1). »

Mais, si, d'un côté, il s'agit de droits simplement utiles, susceptibles d'être créés ou détruits suivant les circonstances ; si, d'un autre côté, il existe des motifs raisonnables de retirer au coupable les droits en question, la loi pénale pourra légitimement faire de leur privation un instrument de peine. Le motif le plus concluant se trouve dans l'inaptitude morale démontrée par le délit : celui qui a violé les droits d'autrui, n'est pas digne de conserver l'intégralité des siens. En outre, l'usage de certaines facultés serait le plus souvent incompatible avec l'exécution de la peine corporelle et rendrait l'expiation illusoire.

Dans l'étude que nous abordons, il est toujours important de considérer si c'est la jouissance même du droit, ou l'exercice seulement de ce droit, qui est retiré par la loi pénale. La jouissance, c'est l'aptitude légale à l'acqui-

(1) Ortolan, Éléments de droit pénal, n° 1406.

sition des droits; l'exercice, c'est la faculté de faire soi-même les actes nécessaires pour la mise en œuvre de cette aptitude. Une personne peut, tout en conservant la jouissance d'un droit, du droit de propriété, par exemple, être privée de son exercice, de manière qu'un autre doive faire les actes d'administration pour son compte. Il est des cas où cette distinction semble plutôt nominale qu'effective : ainsi, pour le droit de tester, celui-là seul qui en a la jouissance, est admis à l'exercer, et la jouissance toute nue de cette prérogative ne présente plus aucun avantage. Cependant, ici encore, il y a intérêt à distinguer : si l'on suppose, en effet, que des actes aient été faits régulièrement avant la condamnation, ou tout autre événement qui enlève l'exercice seulement du droit, ils conserveront leur validité, nonobstant cette privation ultérieure, puisque le fond du droit, c'est-à-dire la jouissance, aura toujours subsisté.

Les peines varient avec la gravité du délit et la perversité de l'agent; les atteintes que les condamnations apporteront à la capacité seront aussi plus ou moins profondes. Tantôt la loi, enlevant la totalité des droits civils et politiques, édictera la mort civile; tantôt elle ne privera le condamné que de certains avantages déterminés, et prononcera soit la dégradation civique, soit la surveillance de la haute police. Sous le rapport de la durée, la déchéance est quelquefois perpétuelle et indéfinie, comme la mort civile et la dégradation civique; quelquefois elle est temporaire; ainsi, l'interdiction légale se prolonge seulement pendant l'exécution de la peine corporelle à laquelle elle est attachée; les incapa-

cités spéciales prononcées par les tribunaux correctionnels, en vertu de l'art. 42 du Code pénal, sont également temporaires de leur nature.

A un dernier point de vue, l'incapacité peut être prononcée soit comme peine principale, soit comme accessoire, comme conséquence légale et nécessaire d'une autre peine.

—

CHAPITRE PREMIER.

DES CONSÉQUENCES DES CONDAMNATIONS A DES PEINES AFFLICTIVES ET INFAMANTES PERPÉTUELLES.

Pendant longtemps les condamnations à des peines afflictives et infamantes perpétuelles ont eu pour conséquence, dans notre droit, une déchéance d'état très grave, *la mort civile.* Avant d'arriver à la loi récente qui établit un nouveau système d'incapacités, il nous semble nécessaire de faire l'historique de cette institution célèbre, qui a tenu une si grande place dans notre législation civile et dans notre législation criminelle.

Nous diviserons donc nos explications sur les conséquences des condamnations criminelles à des peines perpétuelles en trois parties ; nous examinerons, dans une première section, l'état du droit sur cette matière avant 1789 et jusqu'à la promulgation de nos Codes ; dans une seconde section, nous exposerons la nature et les effets de la mort civile, telle que l'avait organisée le Code Napoléon;

enfin, dans une troisième section, nous expliquerons la loi du 31 mai 1854 et quelques-unes des difficultés qu'elle peut soulever.

SECTION PREMIÈRE.

ANCIEN DROIT ET DROIT INTERMÉDIAIRE.

Les peines, dans notre ancienne législation, étaient divisées en plusieurs classes; elles étaient capitales, corporelles, afflictives, infamantes ou légères.

Les premières, c'est-à-dire celles qui emportaient la perte de la vie naturelle ou de la vie civile, étaient au nombre de quatre : la mort, qui comprenait plusieurs genres de supplices, tels que la roue, le feu, l'écartèlement, la décollation et la potence; puis, les galères à perpétuité et le bannissement perpétuel hors du royaume; enfin, la réclusion dans une maison de force, qui remplaçait pour les femmes les deux peines précédentes.

Les jurisconsultes avaient cru trouver le nom et l'idée de la mort civile dans certaines lois romaines qui comparaient l'esclave de la peine à un mort. On s'était emparé de ces textes pour imaginer une fiction destinée à remplacer la servitude de la peine, à l'égard des individus frappés de la peine de mort ou des galères à perpétuité; on considéra ces condamnés comme absolument retranchés de la société civile par une mort anticipée. Cette déchéance complète d'état fut étendue ensuite au bannissement et à la peine de la réclusion.

Pour déterminer le point de départ de la mort civile,

on distinguait entre les condamnations contradictoires et les condamnations par contumace. Dans la première hypothèse, Pothier et un certain nombre d'auteurs pensaient que la déchéance suivait immédiatement le prononcé de la sentence, sauf l'effet suspensif de l'appel interjeté, de telle sorte que si l'appelant décédait avant le nouvel arrêt, il était censé mort *integri status*. Une autre opinion, consacrée par un arrêt du parlement de Paris, de juillet 1746, ne faisait commencer la mort civile qu'après l'exécution de la sentence; elle se fondait sur l'intérêt des tiers, qui, à cette époque où les procédures criminelles étaient secrètes, ne pouvaient connaître la condamnation que par l'exécution.

Dans le cas d'une condamnation par contumace, la mort civile était encourue du jour de l'exécution par effigie.

Les anciens jurisconsultes, comme plus tard les rédacteurs de nos Codes, avaient été entraînés par une idée grande et exemplaire: la loi rompant tous les liens entre la société et l'homme qui s'est révolté contre elle, et le frappant d'une sorte d'excommunication civile. Mais, lorsque la logique des commentateurs, prenant pour base la métaphore que nous avons indiquée, voulut en déduire toutes les conséquences, quant à l'état du mort civilement, il lui fallut s'arrêter devant les droits de l'humanité et de la religion; la réalité faisait violence à la fiction pour les condamnés contumaces et évadés, et pour ceux auxquels on laissait la vie naturelle.

Au point de vue du droit public, l'assimilation du criminel à un homme mort était complète et produisait tous

ses effets ; le condamné perdait la noblesse avec ses privilèges; il était dégradé des ordres royaux ; il ne pouvait posséder ni charges, ni bénéfices, ni remplir les fonctions de tuteur, de curateur et de témoin.

Mais il fallut bien, en ce qui concerne le droit de famille, s'écarter de la rigueur des principes : la législation romaine, qui ne reconnaissait aux esclaves aucun droit de famille, avait bien pu, grâce à l'assimilation des condamnés à ces mêmes esclaves, déclarer la rupture du mariage des individus frappés d'une peine capitale. Chez nous, l'Eglise avait habitué les esprits à voir dans le mariage une institution supérieure aux lois civiles ; l'indissolubilité du lien lui-même fut respectée. Bien plus, il fut permis au mort civilement de contracter un nouveau mariage religieux ; les enfants qui naissaient de cette union étaient exclus, il est vrai, de toute succession, mais on leur épargnait du moins le titre flétrissant de bâtards.

Du reste, la condamnation enlevait au mariage, considéré comme contrat civil, tous ses effets : on procédait au partage de la communauté ; il y avait ouverture des avantages assurés au conjoint par la loi, et même par le contrat de mariage, suivant quelques auteurs. La mort civile dissolvait, en outre, la puissance paternelle comme la puissance maritale, et entraînait la rupture de tous les liens de parenté civile.

Quant au droit privé, la plupart des auteurs accordaient au condamné les facultés du pur droit des gens, ainsi la donation et les contrats à titre onéreux, en général. Pothier était beaucoup plus rigoureux. « Non-

« seulement, disait-il, les morts civilement ne peuvent « ni tester, ni recevoir par testament, ni succéder, ni « transmettre leur succession ; ils ne peuvent encore ni « contracter, ni acquérir, ni posséder ; ils peuvent ce- « pendant recevoir des aliments, parce que tous ceux qui « ont la vie naturelle en sont capables (1). »

La loi du 25 septembre-6 octobre 1791 opéra, dans la législation criminelle, les réformes les plus salutaires, et mit un terme à l'arbitraire, en défendant aux juges de prononcer d'autres peines que celles édictées par le législateur. Mais l'Assemblée constituante conserva-t-elle la mort civile ? L'affirmative a été soutenue par la majorité des auteurs et consacrée par la jurisprudence, bien que le maintien d'une institution si peu morale ne nous semble guère conforme à l'esprit d'une assemblée qui hésita longtemps à inscrire la peine de mort dans son Code. Quoi qu'il en soit, le génie des proscriptions ne tarda pas à s'emparer de la mort civile, pour en faire une arme contre les émigrés (loi du 28 mars 1793).

SECTION II.

SYSTÈME DU CODE NAPOLÉON.

Malgré de vives discussions et une opposition sérieuse au sein du Tribunat, la mort civile fut admise par le législateur de 1803. C'était faire un pas rétrograde, et d'autant plus regrettable, qu'une fois le mot adopté on

(1) Pothier, Traité des personnes, titre III, partie I.

voulut en tirer les dernières conséquences. « Comment, « disait l'orateur du Tribunat, comment conserver le « droit d'un homme vivant à celui qui est réputé mort? « Peut-on considérer comme père, comme époux, celui « qui n'existe plus? »

« Le mariage qui, depuis la sécularisation de 1792, n'était plus protégé par son association intime à la loi religieuse, mais qui aurait dû encore être sauvegardé par la loi naturelle, fut emporté par cette logique.

« ..... On fit prévaloir des dispositions excessives contre lesquelles les mœurs réclamèrent, surtout après que des exemples remarqués furent venus représenter bien des malheurs obscurs (1). »

Bien que cette institution n'existe plus aujourd'hui, nous devons cependant donner un aperçu rapide de la nature et des effets de la mort civile; cette étude nous permettra de saisir plus facilement les motifs de sa suppression, et d'apprécier à leur juste valeur les heureuses réformes de la loi nouvelle. D'ailleurs, beaucoup des questions qui s'élevaient autrefois, à l'occasion de la mort civile, peuvent encore se présenter à l'occasion des incapacités spéciales conservées par le législateur de 1854; aujourd'hui, comme sous l'empire du Code Napoléon, elles doivent être résolues par les mêmes principes.

§ 1er. *De la nature de la mort civile.*

La mort civile n'était pas principalement, ni même formellement prononcée par l'arrêt de la Cour d'assises.

(1) Rapport de M. Riché au Corps législatif en 1854.

C'était un état de déchéance qui se produisait comme une conséquence légale et nécessaire d'une condamnation à certaines peines. Mais cet état n'étant infligé par la loi qu'à titre de punition, on pouvait dire qu'il était une peine accessoire d'une autre peine formellement prononcée (1).

Il est bien certain que la mort civile n'aurait pu résulter en France de condamnations prononcées par un tribunal étranger contre un Français. Les juges, en effet, ne tiennent leur autorité que du gouvernement de l'Etat dans lequel ils rendent la justice : cette autorité doit avoir les mêmes limites que cet État. C'est là un principe d'autant plus raisonnable, que la différence des mœurs peut faire réputer crime à l'étranger ce qui serait tenu en France pour un acte parfaitement innocent.

Supposons maintenant qu'un étranger eût été frappé de mort civile dans son pays, devait-il être considéré en France comme mort civilement? On l'a soutenu, en faisant remarquer que la mort civile fait partie du statut personnel, et que les lois personnelles suivent l'individu partout où il se trouve. Mais, pour nous, les déchéances et les incapacités de l'art. 25 (Cod. Nap.) constituent bien une peine, et nous nous trouvons dès lors en présence de ce principe, que les peines ne s'exécutent point en dehors des limites de la souveraineté, au nom de laquelle elles ont été prononcées. D'ailleurs, la mort civile a été plus d'une fois une arme pour les partis politiques, et les nations étrangères ne sauraient être tenues de s'associer à une proscription.

(1) Demante, tome I, n° 47 bis, I.

L'étranger condamné en France, dans l'un des cas prévus par les art. 23 et 24 du C. pén., n'aurait pas encouru la mort civile, du moins d'une manière absolue; car une autorité étrangère à son pacte social ne pouvait le priver des droits qu'il ne tenait pas d'elle. Seulement, en vertu de l'art. 3 du Code Nap., nous croyons qu'on aurait dû appliquer à cet étranger, en France, toutes les incapacités résultant de la mort civile, car les peines doivent atteindre tous ceux qui se trouvent sur le territoire.

Nous avons dit que la mort civile n'était tout au plus qu'une peine accessoire. Cependant, un décret du 6 avril 1809 la prononçait, à titre de peine principale, contre les Français qui continuaient à résider dans un pays en guerre déclarée avec la France. Mais, en laissant de côté la question d'inconstitutionnalité, ce décret nous semble avoir été abrogé, quant au chef qui nous occupe, par les dispositions du Code de 1810, sur les crimes intéressant la sûreté extérieure de l'État.

La mort civile, ce retranchement complet de la cité, appliquée à un individu vivant de la vie naturelle, au sein de la société, soit sous le coup de la peine qu'il subit, soit même à l'abri de cette peine, dans le cas de grâce ou de prescription, ne pouvait être qu'une pure fiction, renfermée nécessairement dans les limites prescrites par la raison et l'humanité (1). Mais quelles étaient ces limites? Cette difficulté subsistait encore à la veille du jour où l'institution allait disparaître, et se révélait

(1) M. Demante, Rapport à l'Assemblée législative en 1851.

par la divergence des théories proposées par sa doctrine.

Mais personne n'admettait que l'énumération contenue dans l'art. 25 du C. Nap. fût absolument limitative. D'un autre côté, il était impossible de prendre pour point de départ, dans la détermination des effets de la mort civile, des classifications plus ou moins arbitraires des droits, suivant leur origine; l'esprit général, qui guidait les rédacteurs, semble avoir été d'enlever au condamné toutes les facultés légales non indispensables au maintien de la vie naturelle.

§ 2. *Dans quels cas et à partir de quelle époque la mort civile était encourue.*

Le Code Napoléon, en décrétant le maintien de la mort civile, s'était borné à décider qu'elle résulterait de la peine de mort. Comme on se trouvait alors sous l'empire d'une loi pénale en quelque sorte provisoire, les rédacteurs, dans l'attente d'une nouvelle législation, posèrent en principe que cette déchéance ne pourrait être attachée qu'à une peine afflictive perpétuelle, et seulement en vertu d'une loi expresse. C'est ce que fit le Code pénal de 1810, en déclarant que les condamnations aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation entraîneraient la mort civile.

Avons-nous besoin de montrer quel intérêt il y avait à attacher cette déchéance à la peine de mort? En supposant même l'exécution réelle, la mort civile encourue par le condamné frappait de nullité son testament. Dans le cas d'évasion après la sentence, de contumace ou de pres-

cription de la peine, les incapacités énumérées par l'article 25 recevaient toute leur application, et cependant le condamné conservait la vie naturelle.

Les condamnations prononcées par les conseils de guerre pour délits militaires entraînaient-elles la mort civile? Des auteurs admettent l'affirmative, en se fondant sur l'art. 23 du Code Napoléon, qui ne fait aucune distinction. La justice militaire, disent-ils, est une justice réglée, qui tient aussi ses pouvoirs du souverain, et les effets de l'exécution de ses arrêts doivent être soumis à la règle commune. D'autres personnes font remarquer que frapper le condamné militaire de la mort civile, ce serait lui infliger des incapacités sans aucun rapport avec la nature de l'infraction. On sait, en effet, que la législation spéciale, protectrice de la discipline militaire, punit des peines les plus sévères certains délits, sans supposer pour cela dans leur auteur le degré de perversité qui motivait, en droit commun, l'application d'une peine capitale. La loi elle-même nous avertit d'ailleurs de ne pas assimiler, à tous égards, les délits militaires aux délits ordinaires : l'art. 56 du Code pénal décide, en effet, que « l'individu condamné pour un crime militaire ou maritime ne sera, en cas de crime ou de délit postérieur, passible des peines de la récidive qu'autant que la première condamnation aurait été prononcée pour des crimes ou des délits punissables d'après les lois pénales ordinaires (1). »

Les partisans de l'opinion contraire invoquent l'ordonnance de 1730, qui frappait de mort civile les individus

(1) Demante, t. I. n° 47 bis, v. — Marcadé, sur l'art. 33, n° 3.

condamnés pour désertion. Mais peut-on argumenter par analogie d'un crime aussi grave que celui de désertion, aux autres délits militaires?

Il était important de préciser à quel moment les déchéances constituant la mort civile étaient encourues, et, à ce point de vue, on distinguait tout d'abord, comme dans le droit antérieur, entre les condamnations contradictoires et les condamnations par contumace. Pour les premières, les rédacteurs, suivant les anciens errements, avaient décidé que la mort civile ne résulterait que de l'exécution, soit réelle, soit par effigie. Mais cette règle, en présence du principe de la publicité des débats, introduit par la nouvelle législation, ne pouvait plus s'expliquer par les considérations qui lui servaient de base, sous l'empire des ordonnances. Quoi qu'il en soit, la mort civile était encourue *du jour de l'exécution*, ou, pour parler plus exactement, du moment même où la peine était exécutée. Si donc le condamné mourait en montant sur l'échafaud, il mourait *integri status*. Des conseillers d'État s'étaient élevés contre ce résultat regrettable, en ce qu'il tendait à pousser les criminels au suicide C'était là une objection sérieuse; et l'on s'étonne de voir le conseil d'État passer outre, sur cette observation, fort peu satisfaisante, selon nous, de M. Portalis : « Quoique le suicide, dit-il, puisse être un crime dans certaines occasions, celui du condamné n'a rien de dangereux ; il débarrasse la société, il ne profite qu'aux héritiers, et il a pour cause la conservation de l'honneur ou l'intérêt des enfants. »

Ainsi, contrairement à ce que décidaient les lois romaines, les donations faites par le condamné entre la

sentence et l'exécution étaient valables, sauf l'application du droit commun en cas de fraude envers les créanciers (1).

S'il s'agissait d'une condamnation à mort, l'arrêt était considéré comme exécuté à l'instant même où la mort naturelle frappait le coupable. L'exécution, au cas de condamnation aux travaux forcés à perpétuité, résultait de l'entrée du condamné au bagne où il devait travailler (2). Quant à la déportation, son mode d'exécution n'ayant point été organisé par le Code de 1810, on se demandait, jusqu'en 1832, si les agents qui avaient encouru cette peine étaient morts civilement, et l'on résolvait généralement la question dans le sens de la négative. Mais, depuis qu'une disposition formelle de la loi de 1832 était venue décider que les déportés subiraient provisoirement la détention à perpétuité, on s'accordait à faire commencer la mort civile du moment où le condamné était enfermé dans une maison de force.

Lorsque l'individu, jugé contradictoirement, s'évadait immédiatement après la sentence, la mort civile résultait de l'exécution par effigie, c'est-à-dire qu'elle était encourue, dans le dernier état du droit, à la date du procès-verbal constatant l'accomplissement des formalités prescrites par la loi du 9 janvier 1850.

Nous verrons, dans un chapitre spécial, à quel moment la mort civile était encourue au cas d'une condamnation par contumace.

(1) Humbert, Conséquences des condamnations pénales, nº 232.
(2) MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. I, sous l'art. 26.

§ 3. *Des effets de la mort civile.*

Nous rangerons les effets de la mort civile en trois classes, suivant qu'ils se rapportent au droit public, au droit de famille ou au droit privé.

I. Au premier de ces points de vue, le condamné subissait une déchéance complète. Nous ne trouvons, il est vrai, ni dans le Code civil, ni dans le Code pénal, aucune disposition expresse sur les effets d'une condamnation capitale, quant aux droits publics ; mais la décision que nous donnons se justifie pleinement par le rapprochement de l'article 34 (C. pén.), qui frappe, sous ce rapport, d'une incapacité absolue les individus coupables de crimes beaucoup moins graves. D'ailleurs, l'article 25 du Code Napoléon ne présente-t-il pas lui-même un cas d'application de cette idée, en enlevant au mort civilement la faculté d'être témoin dans un acte solennel ou authentique.

On admettait, toutefois, qu'il pouvait, comme le dégradé civiquement, se présenter devant la justice pour y donner de simples renseignements. Nous aurons l'occasion de revenir sur la bizarrerie de cette doctrine, dont le seul résultat est d'enlever à la déclaration du condamné la garantie du serment, sans rien ajouter aux principes généraux sur le témoignage, puisque les juges restent toujours maîtres d'apprécier, comme il convient, la valeur morale des dépositions.

II. Relativement au droit de famille, la mort civile avait un double effet : 1° elle dissolvait le mariage anté-

rieur du condamné, et l'empêchait de contracter, à l'avenir, une nouvelle union qui produisît aucun effet civil ; 2° elle le rendait incapable de succéder et de transmettre ses biens par succession, car les liens de famille, sur lesquels repose la transmission des successions légitimes, étaient rompus. Cependant ces rapports de famille, auxquels la loi refusait désormais tout effet civil, subsistaient au moins comme liens naturels, et, par suite, les obligations réciproques de se fournir des aliments continuaient d'exister entre le mort civilement et ses parents.

En outre, le condamné était dépouillé de toutes les prérogatives résultant de la parenté, qui supposent une certaine confiance de la loi dans celui qu'elle en investit. Il ne pouvait être ni tuteur, ni curateur, ni subrogé-tuteur, ni conseil judiciaire (art. 25, C. Nap.). Toutes les prérogatives attachées à la puissance paternelle, comme les droits de correction, d'émancipation, l'usufruit légal sur les biens de ses enfants, le droit de consentir ou de s'opposer à leur mariage, lui étaient enlevées.

Un des effets les plus déplorables de la mort civile, la dissolution du mariage du condamné, avait soulevé de vives oppositions au sein du conseil d'État, et provoqué des objections pleines de justesse de la part du premier consul. Mais la seule concession que firent les auteurs du projet consista à proclamer que le mariage était dissous, *quant à ses effets civils seulement*.

Si la femme du condamné continuait à vivre avec son ancien mari, les enfants issus de cette union, valable aux yeux de la morale et de la religion, étaient frappés du vice de bâtardise, résultat odieux, qu'amenait forcément la dis-

tinction nettement posée par nos Codes, entre le mariage civil et le mariage religieux. On voit que, sur ce point, le législateur de 1803 renchérissait encore sur les rigueurs de l'ancien droit.

III. Relativement au droit privé, le condamné, frappé de mort civile, perdait immédiatement la propriété de ses biens, et sa succession était ouverte au profit de ses parents les plus proches. Il n'était plus question de la confiscation, peine immorale et injuste, déjà bien restreinte dans ses cas d'application depuis la Révolution, et qui devait bientôt disparaître entièrement de nos Codes. Les droits subordonnés par leur nature à l'existence de celui qui en est investi, comme l'usufruit, l'usage et l'habitation, s'éteignaient par suite de la condamnation ; il en était de même du mandat et du contrat de société. Au contraire, la loi déclarait formellement que la rente viagère subsistait : le paiement des arrérages devait être continué aux héritiers pendant la vie naturelle du condamné.

La mort civile étant un cas de succession *in universum jus*, les héritiers, en recueillant les biens, restaient seuls tenus des dettes du condamné. La rigueur des principes, et les souvenirs du droit romain, conduisaient même à décider que les créanciers ne pourraient plus poursuivre le recouvrement de leurs créances sur les biens que le mort civilement viendrait à acquérir plus tard. Mais un tel résultat répugnait trop au bon sens et à la justice pour être admis ; la jurisprudence reconnaissait aux créanciers, en cas d'insolvabilité des héritiers, le droit d'agir jusqu'à parfait désintéressement contre leur débiteur primitif (1).

(1) Arrêt de cassation du 15 avril 1828.

Le testament qui avait pu être fait en temps de capacité demeurait sans effet, et le condamné était incapable, pour l'avenir, de régler lui-même sa succession; car c'était là une prérogative qu'il s'était rendu indigne d'exercer. Ces deux dispositions de l'art. 25 du C. Nap. ayant été reproduites par la loi de 1854, nous nous contenterons ici de les indiquer, nous réservant d'examiner les diverses questions que leur application peut faire naître, lorsque nous étudierons l'état actuel de la législation sur cette matière.

Disons seulement que la mort civile, comme la mort naturelle du donataire, donnait ouverture au droit de retour légal, puisque c'est là un cas de succession *ab intestat*. On admettait la même solution dans l'hypothèse du retour conventionnel, prévu par l'art. 951 du Code Nap.

Lorsque le mort civilement conservait la vie naturelle, ou rentrait dans la société après avoir subi sa peine, il fallait bien lui laisser les moyens de soutenir son existence, par suite, lui reconnaître la capacité d'acquérir à titre onéreux, d'échanger, d'exercer le commerce, enfin de former la plupart des contrats; mais il n'aurait pu exercer les fonctions d'instituteur ou d'avocat, qui présentent un certain caractère public. En outre, l'art. 25 du Code le frappait d'une incapacité absolue à l'égard des contrats à titre gratuit. On concevait bien que la loi, le considérant comme indigne d'être enrichi, lui défendît de recevoir par legs ou donation entre-vifs; mais les motifs du législateur étaient plus difficiles à saisir en ce qui touchait la prohibition de faire des donations. C'est

là encore une disposition reproduite, à titre d'incapacité spéciale, par la loi nouvelle, et sur laquelle, par conséquent, nous aurons à revenir.

Le mort civilement, apte, en général, à faire tous les actes du droit des gens, pouvait se créer, par son industrie et par son travail, une nouvelle fortune ; mais, à sa mort naturelle, comme il n'avait plus légalement de famille, ses biens passaient à l'Etat, à titre de déshérence (art. 33 du C. Nap.). Cette disposition, qui contenait, en réalité, une confiscation déguisée, avait été vivement attaquée au sein du Conseil d'Etat et du Tribunat ; mais les objections solides qui furent alors présentées n'avaient pu prévaloir contre l'influence des anciennes traditions. Depuis, des jurisconsultes célèbres avaient soutenu que l'art. 33 se trouvait implicitement abrogé par les constitutions de 1814, de 1830 et de 1848, qui proscrivent la confiscation de nos lois (1). Mais cette opinion, malgré son caractère favorable, avait été repoussée par la jurisprudence et la majorité des auteurs.

La personne et les biens du mort civilement restant placés sous la protection des lois, il pouvait demander aux tribunaux de faire respecter ses droits, mais il ne lui était permis d'agir, en justice, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial, nommé par le juge.

La sanction des incapacités, que nous venons de parcourir, consistait dans la nullité radicale et absolue des actes faits par le condamné, au mépris des dispositions prohibitives de la loi. La jurisprudence s'était prononcée

(1) Carnot, Instruction criminelle, art. 476.

pour ce système, sans s'arrêter à l'objection tirée de ce que le coupable ne pouvait, en invoquant la nullité de ses propres actes, tirer profit de son crime (1).

§ 4. *Critique de la mort civile.*

(Première modification apportée par loi du 8 juin 1850.)

Nous avons exposé les effets de la mort civile, de cette institution *monstrueuse*, pour reproduire l'expression employée en 1832 à la Chambre des pairs, qu'on s'étonne d'avoir vue figurer si longtemps dans le corps de nos lois, et qui n'avait pas même le mérite d'être logique dans toutes les suites de la fiction qu'elle créait. En vain proclamait-on devant le Corps législatif que le condamné était mort pour la société, que la société n'existait plus pour lui; lorsqu'on en venait à l'application, l'on n'osait pas lui refuser le droit d'exiger des aliments, on lui permettait d'acheter et de vendre, d'exercer le commerce, d'être propriétaire enfin, malgré l'ouverture anticipée de sa succession, et l'attribution de tous ses biens à ses héritiers.

Ce n'était pas là encore la seule anomalie que présentait le système. Le mort civilement pouvait ressusciter, car la comparution du contumax lui rendait la vie civile, au moins pour l'avenir (2). Bien plus, la loi le considérait à la fois comme mort dans un lieu et vivant dans un autre; car le Code de 1810 permettait de rendre au déporté la vie civile dans le lieu de déportation.

(1) Arrêt de cass. du 8 mai 1839.
(2) Rapport de M. Riché en 1854.

On avait cru trouver dans cette institution un grand et utile instrument d'intimidation pour la perversité ; mais l'expérience avait montré qu'on s'était exagéré son efficacité à ce point de vue. Ce n'est point des incapacités accessoires, c'est de la peine afflictive et de sa perpétuité qu'il faudra toujours attendre la plus grande impression exemplaire. La mort civile, peu sensible au coupable endurci, retombait de tout son poids sur celui qui avait conservé quelques sentiments honnêtes. Parmi ses effets, il en est quelques-uns qui ont soulevé des attaques incessantes, et malheureusement trop fondées. « C'est d'abord l'ouverture immédiate de la succession et l'incapacité de transmettre aux héritiers naturels les biens acquis depuis la mort civile; c'est surtout la disposition qui, au mépris de la loi morale et religieuse, n'enlève pas seulement au condamné la capacité de contracter mariage, mais qui dissout de plein droit le mariage antérieurement contracté (1). »

Examinons successivement ces divers points, en commençant par l'ouverture de la succession.

Une pareille disposition était sans aucun doute profondément immorale, puisqu'elle faisait profiter du crime du condamné ses plus proches parents, ceux-là mêmes qui, lui étant unis par le sang, devaient gémir avec lui sur son malheur, et se regarder, jusqu'à un certain point, comme solidaires de sa honte. N'était-ce point en quelque sorte associer les enfants à la vindicte publique, que de leur permettre de s'emparer de la dépouille d'un père,

(1) Rapport de M. Demante, en 1851.

pour en jouir de son vivant ? N'était-ce point les engager à faire taire ces sentiments d'affection commandés par le lien de famille, que la loi peut bien déclarer rompu, mais qui, pour les cœurs honnêtes, prévaut nécessairement sur toutes les fictions légales (1) ? D'un autre côté, cette ouverture anticipée de la succession pouvait devenir dangereuse, et faire défaillir le but que se proposait le législateur. Si les héritiers présomptifs, placés entre leur intérêt et leur conscience, préféraient ne voir qu'un dépôt dans la transmission des biens de leur auteur, si l'honneur et la délicatesse parlaient plus haut dans leur cœur que les sentiments de lucre et d'avidité, n'allaient-ils pas entraver l'efficacité du châtiment infligé par la société? au lieu d'appliquer cette fortune à leur profit personnel, l'employer à adoucir, pour leur parent, les rigoureuses conséquences de la condamnation? De là, ce résultat bizarre, inattendu, c'est que le condamné à une peine afflictive perpétuelle se trouvait plus favorisé que l'individu frappé seulement d'une peine temporaire; car celui-ci, placé en état d'interdiction légale, ne pouvait recevoir aucune somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus.

Quant à l'incapacité de transmettre les biens acquis postérieurement à la condamnation et à la dévolution de ces biens à l'Etat, à titre de déshérence, qu'était-ce, en définitive, sinon une confiscation déguisée? En vain disait-on que le mort civilement n'avait plus de parents, partant plus d'héritiers; que sa succession, ouverte au

(1) M. Demante.

moment de la sentence, ne pouvait s'ouvrir une seconde fois. Cette mesure n'en était pas moins l'attribution au fisc, à titre de peine, de la fortune du condamné. Le législateur assumait tout l'odieux d'une disposition qui privait les enfants du patrimoine gagné par leur père ; il prenait un détour, sans doute ; au lieu de dire aux parents : Vous serez privés de ces biens qui sont confisqués, il leur disait : Vous n'êtes plus les parents de cet homme, vous ne pouvez donc point lui succéder ; le résultat n'était plus immédiat, mais il n'en existait pas moins. D'après le droit commun, les parents devaient s'attendre à recueillir la totalité des biens que leur auteur aurait amassés pendant sa vie naturelle ; c'était leur causer peut-être un immense préjudice que d'ouvrir prématurément sa succession (1). Ajoutons une autre considération qui, lors de la discussion du Code civil, fut présentée par un orateur du Tribunat : « Ne serait-ce pas encourager le « condamné au travail, disait-il, que de lui offrir la « perspective de transmettre à ses héritiers légitimes le « fruit de ses sueurs? Plus l'homme travaille, moins il « est dangereux. »

Au reste, ce n'était pas là le seul cas où les effets de la mort civile rejaillissaient sur des innocents, où les enfants du condamné se trouvaient punis par la faute de leur père. L'incapacité de succéder dont était frappé le coupable tendait indirectement à priver ses fils des successions qu'il leur aurait transmises avec la sienne, s'il avait été admis à les recueillir. C'est ce qui arrivait toutes les fois

(1) Humbert, n° 270.

qu'il n'y avait pas lieu à représentation, et que les enfants, venant de leur propre chef, se trouvaient exclus par un collatéral d'un degré plus proche.

Pour le mariage, on conçoit à la rigueur que le législateur, à la condition d'user de cette faculté avec une grande réserve, puisse l'interdire à un condamné. Mais, à ce point de vue même, était-il nécessaire d'aller plus loin que l'ancien droit, et de déclarer bâtards les enfants qui naîtraient du mariage contracté après la mort civile? Ce qui blessait, d'une manière encore plus révoltante, le sentiment moral et religieux, c'était la dissolution forcée d'un mariage antérieurement célébré avec les formes les plus solennelles, d'un contrat sur la perpétuité duquel les parties avaient dû compter, et qui constituait pour elles un droit acquis.

Sans doute, la loi ne prohibait point d'une manière absolue le maintien de la vie commune, et il n'en était point ici comme de certaines nullités de mariage que les tribunaux prononcent, sur la réquisition du ministère public, avec condamnation à se séparer; mais il n'en était pas moins vrai qu'elle frappait de réprobation les rapports dont nous parlons, en les assimilant complétement à un simple concubinage. Or, n'était-ce point, en réalité, porter atteinte à la liberté de conscience que de punir, par la honte et la bâtardise des enfants issus de cette union, l'accomplissement d'un devoir religieux?

Ici encore les conséquences de la mort civile retombaient sur des innocents : l'époux d'abord qu'un pieux dévoûment attachait au sort de son malheureux conjoint, puis les enfants, réduits au sort d'enfants naturels sur

la succession même de celui de leurs parents qui n'était pas coupable, et privés de tous droits de famille à l'égard des parents de leurs père et mère.

Ces déplorables résultats avaient été relevés avec force par le premier Consul au sein du conseil d'Etat : « Faut-il étendre la peine jusqu'à la femme, disait-il, et l'arracher avec violence à une union qui identifie son existence avec celle de son époux ? Elle nous dirait : Vous voulez qu'il vive, et vous ne voulez pas que je le console !..... Si elle cédait à sa conviction, à son devoir, elle ne serait plus qu'une concubine ! » Et plus tard, comme la question se présentait de nouveau à l'occasion des déportés, Bonaparte émettait cette opinion, « qu'il conviendrait d'obliger la femme à déclarer, dans un délai donné, si elle veut que le mariage soit révoqué; lorsqu'elle déclarerait vouloir maintenir son mariage, elle serait tenue de suivre son mari. »

L'iniquité du système apparaissait d'une manière bien plus saillante encore, au cas de condamnation par contumace : le délai de grâce expiré, la mort civile était encourue avec des effets irréparables, et pourtant l'arrêt, pendant 20 années, pouvait être anéanti par l'arrestation ou la comparution du condamné. Le contumax pouvait être reconnu innocent, ou tout au moins le nouvel arrêt pouvait ne prononcer contre lui qu'une peine temporaire, et cependant la mort civile produisait dans le passé tous ses effets. Ainsi, la succession était définitivement acquise aux héritiers, les droits que l'incapacité momentanée du contumax l'avait empêché de recueillir, restaient dévolus à ceux qui étaient venus à son défaut.

L'union conjugale qu'il avait contractée postérieurement à sa condamnation n'avait aucune valeur. La dissolution de son mariage antérieur était maintenue, et son conjoint, devenu libre, avait pu légitimement contracter une nouvelle union qu'il lui fallait respecter.

Ces funestes conséquences de la mort civile avaient été signalées, dès longtemps, à l'opinion publique par les jurisconsultes et les publicistes les plus distingués, et l'on doit s'étonner qu'une réforme, réclamée de toutes parts, n'ait pas fait disparaître plus tôt cette institution de notre législation. Les codes étrangers, qui ont pris pour type le Code Napoléon, n'ont point maintenu la rupture du mariage du condamné; et lorsque la Belgique eut conquis son indépendance, tous les partis politiques se réunirent pour renverser une institution, qui blessait à la fois les idées libérales et les sentiments religieux.

Chez nous, en 1832 et 1834, des tentatives de réforme se produisirent, mais chaque fois la proposition fut ajournée par la Chambre des députés; et il fallut attendre vingt années encore pour voir le législateur déclarer enfin que la mort civile était abolie.

Mais, avant d'exposer le système actuel d'incapacités, qui remplace les anciennes déchéances pour toutes les condamnations à des peines afflictives perpétuelles, il est nécessaire, afin de compléter notre tableau historique, de rappeler, en quelques mots, les dispositions d'une loi qui, dès 1850, a soustrait à l'application de la mort civile la classe la plus intéressante des condamnés à une peine criminelle, nous voulons parler des déportés.

Comme nous l'avons vu, la loi de 1832 avait décidé que, jusqu'à la fixation d'un lieu pour l'exécution de la déportation, les individus condamnés à cette peine subiraient celle de la détention à perpétuité. La loi de 1835 déclara que la détention pourrait avoir lieu, soit dans une prison située sur le territoire continental de la France, soit dans une possession française, hors de l'Europe, selon que les juges l'auraient expressément ordonné dans l'arrêt de condamnation. Mais cet état de choses donnait lieu à des critiques dont le rapporteur de la commission à l'Assemblée législative, en 1850, se fit l'organe : « Sous l'apparence d'un nouveau mode d'exécution de la déportation, dit-il, la loi de 1835 créa une peine plus sévère, puisqu'elle ajoutait l'emprisonnement à l'expatriation. La déportation dans une prison est restée non-seulement sans exécution, comme la déportation simple, mais même sans application possible, parce que le lieu où elle aurait dû être subie n'a pas été indiqué. Voici donc quel est l'état présent de la législation pénale en matière politique. Pour deux catégories de crimes essentiellement distincts, elle n'offre qu'un seul moyen de répression, dont la nature et les effets sont même profondément altérés par l'infidélité d'un mode d'exécution transitoire. Les inconvénients d'un pareil système sont évidents ; il est urgent d'y remédier. »

La loi du 9 juin 1850 distingua nettement ces deux modes de déportation : la déportation dans une enceinte fortifiée, pour les cas où cette peine était substituée à la peine de mort, en matière politique ; et la déportation simple, qui devait être seule appliquée dans les cas

prévus par les art. 86, 96 et 97 du Code pénal. De plus, elle détermina les lieux où l'une et l'autre doivent être subies.

Mais c'est au point de vue des déchéances dont elle frappait les déportés que la loi de 1850 mérite le plus notre attention. En aucun cas, la peine de la déportation, qu'elle fût simple, ou qu'elle dût être subie dans une enceinte fortifiée, n'emportait la mort civile; elle entraînait seulement la dégradation civique et l'interdiction légale ; et encore cette dernière conséquence n'était-elle pas applicable d'une manière absolue aux déportés de la première catégorie. Voici, en effet, ce que portait l'art. 3, § 3, de la loi : « Néanmoins, hors le cas de déportation dans une enceinte fortifiée, les condamnés auront l'exercice des droits civils dans le lieu de déportation. » Remarquons que cette attribution légale des droits civils était bien plus favorable que la disposition de l'art. 18 du Code pénal, qui se bornait à permettre au gouvernements d'accorder aux déportés l'exercice de tout ou partie de ces droits. — En principe, la capacité des condamnés se trouvait enchaînée par les liens de l'interdiction légale et de la tutelle, partout ailleurs que dans le lieu de déportation. Toutefois, l'art. 3, § 4, ajoutait: «Il peut leur être remis, avec l'autorisation du gouvernement, tout ou partie de leurs biens; sauf l'effet de cette remise, les actes faits dans le lieu de déportation ne pourront engager ni affecter les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ni ceux qui leur sont échus par donation ou succession. »

SECTION III.

DROIT ACTUEL.

A l'époque même où la loi sur la déportation était discutée devant l'Assemblée législative, une proposition, tendant à l'abolition complète de la mort civile, avait été présentée par M. Moulin, au nom de la commission d'initiative parlementaire. La commission, chargée de l'examen définitif du projet, en adopta les bases, tout en le complétant par d'heureuses innovations, et, au mois de novembre 1851, un rapport très remarquable fut soumis à l'Assemblée par notre savant et regrettable professeur, M. Demante. Les événements politiques, qui suivirent, empêchèrent le projet d'être converti en loi dès cette époque ; mais le gouvernement impérial ne devait pas tarder à poursuivre une réforme, si justement et si impatiemment attendue. Un projet, élaboré au sein du conseil d'État, et approuvé par la commission du Corps législatif, fut présenté à l'Assemblée, qui l'adopta dans sa séance du 2 mai 1854; la nouvelle loi, accueillie par un vote favorable du Sénat, fut promulguée le 31 du même mois.

La mort civile écartée, il était indispensable de la remplacer par un ensemble d'incapacités en harmonie avec notre Code pénal. Créer un état de déchéance, spécial aux condamnations afflictives et infamantes perpétuelles, avec un nom particulier, devait paraître plus conforme à la logique. Mais la commission de l'Assem-

blée législative, et plus tard le gouvernement de l'Empereur, reculèrent devant les difficultés de cette organisation. On voyait un grand danger à introduire « dans l'édifice si régulier de nos lois, comme une pièce de rapport qui en romprait l'harmonie. » On préféra donc s'en tenir au système de déchéances dont le Code pénal frappe les condamnés à des peines afflictives temporaires, système tout organisé, et comprenant toutes les rigueurs conciliables avec l'humanité et le caractère de personnalité, qui est la condition première d'une bonne législation pénale; nous voulons parler de la dégradation civique et de l'interdiction légale, dont il faut indiquer dès à présent la nature et les caractères principaux, sauf à nous livrer, dans un autre chapitre, à une étude plus approfondie de ces deux institutions.

La dégradation civique, en respectant le mariage et la propriété, n'atteint que la personne du coupable ; mais elle le dépouille complétement, dans la société et dans la famille, de tous les honneurs, de toutes les prérogatives dont son crime le rend indigne. Perpétuelle de sa nature, elle marque le front du condamné d'une marque d'infamie, qui ne peut être effacée que par la réhabilitation. Quant au point de départ de ces incapacités, appliquées aux condamnations afflictives et infamantes perpétuelles, la loi de 1854 reproduit les distinctions posées par l'art. 28 du Code pénal. La dégradation civique est encourue du jour où la condamnation contradictoire est devenue définitive ; et, si la condamnation est par contumace, du jour de l'exécution par effigie.

L'interdiction légale tend à fortifier et à assurer l'ac-

tion de la peine, en empêchant, d'une manière plus efficace que ne le faisait la mort civile elle-même, les remises illégales qui pourraient être faites au condamné de tout ou partie de ses revenus. En même temps, elle offre l'avantage de conserver l'intégrité du patrimoine, soit dans l'intérêt du condamné lui-même, s'il vient à être gracié, soit dans l'intérêt de sa famille, à qui ses biens appartiendront à son décès. Elle commence avec la peine corporelle, et finit seulement avec elle.

Cette durée indéfinie de l'interdiction légale, lorsqu'elle est la conséquence d'une condamnation perpétuelle, a soulevé des objections. Les lenteurs et les difficultés qu'elle entraîne dans l'expédition des affaires, a-t-on dit, frappent les biens d'une sorte d'indisponibilité. On comprend que le législateur accepte ces inconvénients, lorsqu'il s'agit d'une incapacité temporaire; mais il serait dangereux de prolonger pendant toute la vie d'un homme un état aussi exceptionnel. — L'interdiction légale présentait des avantages trop sensibles pour qu'on pût s'arrêter devant des raisons de cette nature, plus spécieuses que solides. Cette institution, il est vrai, n'avait été attachée par le Code pénal qu'à des peines d'une durée limitée; était-il logique d'en conclure qu'elle fût de sa nature essentiellement temporaire? En aucune façon; rien ne s'oppose à sa perpétuité, quand la cause qui la rend nécessaire est elle-même perpétuelle; et c'est ce qui arrive pour l'interdiction judiciaire, prononcée dans un cas de démence incurable.

Mais la loi de 1854 ne se borne pas à étendre aux peines perpétuelles les déchéances, que le Code pénal

avait attachées aux peines temporaires. Elle maintient, à l'égard des premières, certains effets de la mort civile : l'art. 3 déclare, en effet, le condamné incapable de disposer à titre gratuit, soit par donation entre-vifs, soit par testament, et de recevoir au même titre, si ce n'est pour cause d'aliments : de plus, elle annule le testament fait antérieurement à la condamnation. Ces dispositions, derniers vestiges d'une institution surannée, ont soulevé dans le sein de la commission législative des critiques d'un ordre très élevé, que nous ne pouvons nous dispenser d'examiner.

L'interdiction légale, disait-on, en privant le condamné de l'exercice de ses droits, suffit amplement pour l'empêcher d'abuser des biens qui pourraient lui être donnés ou légués. L'incapacité de recevoir ne nuira, en définitive, qu'à ses héritiers. L'incapacité de donner entre-vifs se conçoit encore moins, puisqu'on a toujours considéré la donation comme un contrat du droit des gens ; cette prohibition, d'ailleurs, pas plus que celle de tester, ne présente un caractère d'intimidation bien appréciable, et de nature à arrêter le bras de celui qui va commettre un crime. L'une et l'autre retombent principalement sur la femme innocente, dont le condamné eût voulu soulager la misère, et sur les tiers envers lesquels il eût désiré réparer ses torts. Enfin, on a vu là une restriction du droit de propriété, dont la faculté de disposer à titre onéreux ou à titre gratuit forme l'un des plus précieux élémenls. Or, le « testament n'est qu'une application particulière de cette faculté, et la loi des successions *ab intestat* n'a d'autre base solide qu'une interprétation de

volonté; c'est en un mot le testament présumé du défunt. En multipliant les incapacités, on s'expose à étendre trop loin le droit du législateur, aux dépens du droit individuel et à porter atteinte, involontairement, au respect que commande la propriété (1). » Le testament est la loi fondamentale, ajoute-t-on, et c'est par une déplorable interversion des principes que l'on dirait : la volonté du condamné ne doit point prévaloir sur la loi des successions.

Ces considérations, développées par d'honorables députés, en 1854, furent victorieusement combattues par M. Richer, rapporteur, au nom de la commission, et par M. Rouher, organe du gouvernement.

Si la déchéance du droit de donner peut, dans certains cas, présenter des inconvénients regrettables, n'est-il pas plus naturel de craindre l'abus d'une telle faculté entre les mains du condamné? N'a-t-on pas à redouter que les dispositions de cet homme ne soient inspirées par des passions mauvaises, et que la crainte d'une vengeance testamentaire ne paralyse les témoignages de ses héritiers présomptifs?

Quant à l'incapacité de recevoir, elle est encore plus facile à justifier. Fallait-il, en effet, admettre le criminel à recueillir le fruit de libéralités immorales, le prix d'un crime peut-être, ou des dons qui viendraient protester contre la décision de la justice? D'ailleurs, si les enfants du coupable sont dignes d'intérêt, ne peut-on pas leur donner directement ce que l'on destinait au père?

Passant à la déchéance du droit de tester, au main-

(1) M. Humbert, Conséquences des condamnations pénales, nº 434.

tien duquel on veut intéresser le principe même de la propriété, nous dirons avec M. Bertauld : Si naturel et si sacré que soit le droit de propriété individuelle, comme après tout il relève de la loi, qu'il est soumis aux conditions de la vie en société, ainsi que tous les autres droits, n'est-il pas permis à la loi pénale de le paralyser dans les mains qui sont indignes de l'exercer?

L'annulation du testament antérieur résulte directement de la prohibition de tester, puisque le testament exige la capacité aux deux époques de la confection et de la mort. Les paroles éloquentes de M. Rouher nous font apercevoir une autre base encore à cette disposition : « La nullité du testament, disait-il, est un hommage obligé à la morale, à la dignité de la loi, et un stigmate au front du criminel. »

Gardons-nous enfin de voir dans cette incapacité spéciale, édictée par la loi de 1854, un débris de la mort civile, une conséquence mal à propos conservée d'un principe justement aboli. Elle constitue, à vrai dire, une peine accessoire supplémentaire, et elle est si loin de se rattacher, par une relation d'effet à cause, à la mort civile, que cette dernière fiction eût même été parfaitement conciliable avec le maintien du testament fait avant la condamnation. C'est à tort, en effet, que des auteurs voulaient alors expliquer cette conséquence des condamnations capitales par l'idée suivante : Il faut, pour qu'un testament soit valable, que le testateur ait eu la capacité de disposer au moment de la confection, et la capacité de transmettre au moment de son décès : or, celui que la mort civile vient frapper ne peut avoir cette seconde ca-

pacité. Le vice d'un semblable raisonnement est palpable : pour savoir si un individu est mort capable ou incapable, on considère le moment qui a suivi sa mort, et l'état que cette mort lui a fait ; mais alors, aucun testament ne pourrait jamais avoir effet, car l'homme qui vient de mourir ne peut plus évidemment être investi d'aucune capacité. Dans le cas de mort civile, comme dans le cas de mort naturelle, c'est au moment qui a précédé la mort qu'il faut s'attacher. Par conséquent, le seul raisonnement possible, en l'absence de la disposition spéciale de l'art. 25 du Code Nap., eût été celui-ci : L'individu, qui est mort civilement aujourd'hui, avait la vie civile quand la mort civile l'a frappé ; cette mort civile l'a donc trouvé capable ; il est mort capable ; donc il peut avoir un testament (1). Disons donc que, si le condamné à une peine capitale ne pouvait avoir des héritiers testamentaires, c'était en vertu d'une indignité spéciale, et non par application des principes généraux de la mort civile.

Le véritable caractère des prohibitions et des nullités prononcées par la loi nouvelle est mis en lumière par ce passage de M. Riché : « Ces incapacités sont dictées par une pensée morale et élevée, ce sont des indignités. Les accessoires de cette nature, associés aux peines afflictives perpétuelles, sont moins un service rendu à l'exemplarité des châtiments, qu'un hommage réclamé par la dignité même des droits dont le condamné doit être destitué. »

(1) Marcadé, sur l'art. 25, nº 11.

Le principe de l'art. 3 de la loi de 1854 justifié, il nous reste à déterminer l'étendue de ses dispositions.

Il est bien clair, tout d'abord, que la condamnation n'a aucune influence sur la donation entre-vifs faite antérieurement à l'arrêt, puisque les choses données sont irrévocablement sorties des biens du donateur. De plus, il s'agit ici d'incapacité et d'indignité, par conséquent, de dispositions exceptionnelles; on doit donc se montrer sobre d'interprétation extensive. Ainsi, les institutions contractuelles, faites par le condamné en temps de capacité, doivent être maintenues; outre qu'elles sont dignes de faveur au plus haut degré, elles diffèrent profondément du legs : c'est une sorte d'institution d'héritier par contrat, comme son nom l'indique, et cette nature d'acte participe, dans une certaine mesure, de l'irrévocabilité des conventions; les anéantir, ce serait porter atteinte à un droit acquis, et punir des innocents, en détruisant un acte qui a pu être une des conditions du mariage : le donataire, en effet, ne pouvait-il pas légitimement compter sur les biens dont il n'était plus permis à l'instituant de disposer à titre gratuit?

Nous ne ferions aucune difficulté pour étendre cette décision aux donations de biens à venir, autorisées par les art. 1084 et 1086, bien qu'elles ne présentent pas le même caractère d'irrévocabilité que les institutions contractuelles; ce sont des contrats dont l'effet obligatoire ne peut être anéanti que par un acte exprès de révocation ou de disposition ultérieure. Il en serait de même enfin, et à plus forte raison, pour les donations entre époux qui opèrent dessaisissement actuel.

Mais l'art. 3 de la loi nouvelle, à l'exemple de l'art. 25 du Code Napoléon, réserve expressément au condamné le droit de recevoir par donation ou par testament, à titre d'aliments.

Quant aux institutions contractuelles faites au criminel antérieurement à l'arrêt, nous pensons qu'elles devront être maintenues. Si l'on comprend, en effet, que la loi proscrive les libéralités, s'adressant à un agent déjà condamné, il en est autrement des libéralités qui ne dépendaient plus de la volonté du disposant, lorsque le donataire a été condamné. L'individu qui reste apte à recueillir une succession *ab intestat*, doit par analogie conserver l'aptitude nécessaire pour recueillir une hérédité contractuelle, à laquelle il avait conditionnellement un droit acquis avant d'être atteint par la peine. C'est, du reste, l'opinion qu'exprimèrent M. Riché dans son rapport, et M. Rigaud dans la discussion devant le Corps législatif.

La loi ne crée point une incapacité spéciale d'adopter, qui survivrait à la prescription de la peine principale ou à la grâce ; mais cette faculté qu'elle laisse au condamné ne saurait dégénérer en un abus dangereux, en présence des règles du Code Napoléon, qui confient à la magistrature le soin d'apprécier la moralité de l'acte et les circonstances.

En l'absence d'une exception formelle à la prohibition de l'art. 3, la rigueur des principes semble conduire forcément à un inconvénient regrettable pour la famille du condamné contradictoirement qui subit sa peine. S'il n'était frappé que de l'interdiction légale, la combinaison des art. 29 et 30 avec l'art. 511 du Code Nap. permettrait,

en cas de mariage de l'enfant du condamné, de pourvoir à la dot ou à l'avancement d'hoirie, et de régler les conventions matrimoniales, au moyen d'un avis du conseil de famille homologué par le tribunal. Mais cette décision ne peut pas s'appliquer aux condamnés à une peine perpétuelle. En effet, la privation du droit de disposer à titre gratuit, qu'ils encourent, porte sur la jouissance même du droit, et s'oppose à ce que leur tuteur et le conseil de famille puissent l'exercer en leur nom. L'injustice de ce résultat a malheureusement échappé au législateur.

Quel est le point de départ des incapacités spéciales dont nous venons de parler ? Nous savons que, sous l'empire du Code Napoléon, elles étaient encourues, avec la mort civile, du jour de l'exécution réelle, par les condamnés contradictoirement ; nous avons trouvé l'origine de cette disposition dans l'ordonnance de 1670, à l'époque de laquelle les instructions criminelles étant secrètes, il fallait faire partir d'un acte apparent, manifeste, des incapacités qui pouvaient intéresser les tiers. Ce motif n'existe plus depuis longtemps, puisque les débats, et surtout le prononcé du jugement doivent être publics. Aujourd'hui, l'incapacité de donner et de recevoir est encourue du jour où la condamnation est devenue définitive. Ce moment se place après l'expiration des délais pour se pourvoir en cassation, et s'il y a eu un pourvoi, après qu'il a été rejeté.

Si la condamnation a été prononcée par contumace, l'incapacité de tester, de disposer ou de recevoir à titre gratuit date seulement de l'expiration des cinq années, qui ont suivi l'exécution par effigie. Nous reviendrons

sur ce point lorsque nous examinerons l'état du contumax.

L'art. 3 prononce des déchéances perpétuelles que la grâce elle-même, du moins suivant plusieurs auteurs, ne peut faire cesser ; une seule voie est ouverte par nos lois au condamné libéré, pour recouvrer l'intégralité de ses droits, c'est la voie longue et compliquée de la réhabilitation ; ce remède, qui suppose nécessairement la libération de la peine principale, est incompatible avec l'exécution de cette peine. Cependant, l'appât de droits à reconquérir pouvait être un moyen de préparer la régénération du condamné, qu'il fallait ménager à la société, tout en retenant le coupable dans les liens de l'expiation corporelle. C'est dans ce but que la loi du 31 mai 1854, atténuant ce que la disposition de l'art. 3 pouvait avoir de trop rigoureux et de trop absolu, accorde au gouvernement une prérogative particulière, celle de lever, en tout ou partie, la prohibition de donner et de recevoir, en consultant les circonstances, et surtout la nature du crime du condamné, sa conduite dans le lieu où il subit sa peine, et la situation de sa famille.

La restitution de la capacité est définitive, car le droit de faire remise d'une peine accessoire n'implique pas celui de la faire revivre ; la déchéance ne pourrait, à l'avenir, résulter que d'une condamnation nouvelle à une peine afflictive et infamante perpétuelle (1).

Dans aucun cas, la restitution ne peut avoir d'effet rétroactif, de manière à revalider le testament antérieur à

(1) Bertauld, Questions controversées sur la loi des 2-31 mai 1854.

la condamnation. On ne peut donc dire ici que le testateur ayant été capable au moment de la confection de l'acte et au moment de la mort, l'expression de sa volonté doit avoir effet en vertu de la règle : *Media tempora non nocent.* Ce raisonnement supposerait que l'inefficacité du testament est uniquement fondée sur la foi de cette présomption, que le testateur mourra incapable. Mais, si telle eût été la pensée de la loi, il eût suffi d'attacher l'incapacité de disposer à titre gratuit aux condamnations afflictives perpétuelles, puisque cette incapacité, persistant jusqu'à la mort du condamné, invalidait le testament, quelle que fût sa date. Or, la loi va plus loin, elle prend soin d'ajouter cette disposition spéciale : Tout testament, par lui fait antérieurement à sa condamnation devenue définitive, est nul. Il y a donc là deux déchéances distinctes, indépendantes, et la remise de l'une ne saurait effacer l'autre.

Mais pour que la restitution de la faculté de diposer à titre gratuit, entre-vifs, fût efficace, il ne fallait pas laisser le condamné dans les liens de l'interdiction légale. Aussi le même art. 4 permet-il au gouvernement de lui accorder l'exercice de tout ou partie des droits civils, mais dans *le lieu de l'exécution de la peine* seulement. Ces derniers mots font allusion aux modifications apportées récemment à l'exécution de la peine des travaux forcés. D'après la loi du 1er juin 1854, cette peine est subie dans des établissements créés dans une possession française, hors de l'Europe ; les condamnés peuvent y être admis à la con-

(1) Bertauld, Leçons de législation criminelle.

cession d'un terrain colonial qu'ils administrent eux-mêmes, sans être soumis aux entraves de l'interdiction et de la tutelle. Les actes faits par le transporté, en vertu de cet affranchissement partiel, peuvent engager les biens qu'il possède dans la colonie pénitentiaire, mais non ceux qu'il possédait au jour de la condamnation, ou qui lui sont échus depuis par succession. Cette fortune doit être mise à l'abri, dans l'intérêt de la famille, d'actes inconsidérés. Le but principal de la loi est d'ailleurs d'encourager le condamné au travail, en lui permettant de jouir lui-même des économies et des bénéfices qu'il pourra retirer de son industrie ; mais il ne pouvait entrer dans l'esprit du législateur de laisser à un homme, courbé sous le poids d'une sentence criminelle, la gestion d'intérêts considérables.

Nous ne croyons donc pas que, dans aucun cas, le gouvernement puisse accorder au condamné à une peine perpétuelle la faculté de disposer, à titre onéreux, de tout ou partie des biens qu'il possédait en France. La véritable portée de l'art. 4 nous paraît encore plus évidente, si l'on rapproche sa disposition de celle que nous trouvons dans l'art. 12, § 2, d'une autre loi du 1er juin 1854, relative aux condamnés aux travaux forcés à temps. Cet art. 12, bien plus général, porte que le gouvernement pourra autoriser cette catégorie de transportés à jouir ou à *disposer* de tout ou partie de leurs biens.

Cependant on insiste (1) : L'incapacité de disposer à titre gratuit, dit-on, peut bien être levée par une con-

(1) M. Bertauld, Questions controversées sur la loi du 31 mai 1854.

cession spéciale du gouvernement. Or, comprendrait-on que la loi se montrât plus facile pour les dispositions à titre gratuit que pour les dispositions à titre onéreux; que la faculté d'engager les biens restât restreinte à ceux acquis dans la colonie pénitentiaire, alors que la conservation de la fortune située en France ne serait plus sauvegardée contre les libéralités de leur propriétaire? Certes, nous ne voyons point dans ce résultat une anomalie si choquante. La faculté de tester présente relativement peu de dangers pour l'ordre public, tandis que l'état d'expiation, où se trouve le condamné, nous paraît peu conciliable avec les soins multiples d'une administration étendue. Que deviendrait enfin la réalité de la peine afflictive, s'il était permis à cet homme de se livrer à des opérations dont le but, plus ou moins direct, plus ou moins avoué, serait toujours d'adoucir sa position, au grand préjudice du principe d'égalité dans la répression, et peut-être même de favoriser sa fuite?

L'art. 4, avec la portée que nous lui laissons, peut paraître déjà trop large, et plusieurs membres du Corps législatif ont, en effet, manifesté la crainte que ces dispositions, purement administratives, fussent de nature à énerver la législation pénale. M. Riché lui-même, dans son rapport, partageant jusqu'à un certain point les scrupules que nous venons d'indiquer, reconnaît que le gouvernement devra user de la prérogative de l'art. 4 avec la plus grande réserve. «... C'est surtout pour les déportés, dit-il, que l'on conçoit la possibilité d'une émancipation liée à la possession d'un établissement colonial. Quant à la transportation, en tant qu'elle représenterait les travaux

forcés à perpétuité, on ne peut se dissimuler que la perspective trop large d'un travail libre, perspective placée à l'issue d'une certaine période de situation vraiment afflictive, serait de nature à énerver encore la force d'intimidation de cette peine. » Sur les conclusions du rapporteur, le Corps législatif vota l'art. 4, s'en remettant à la prudence du gouvernement pour éviter, par de sages règlements, l'abus signalé.

La mort civile étant abolie, comme une institution barbare et immorale dans ses résultats, on ne pouvait laisser soumis à ses conséquences les condamnés morts civilement au moment de la promulgation de la loi de 1854. L'art. 5 décide qu'ils recouvrent la vie civile pour l'avenir ; mais il réserve les droits acquis à des tiers en vertu de la législation antérieure, ce qui ne permet de rendre, à cette classe de condamnés, ni les biens dont ils ont été expropriés au profit de leurs successibles, ni les hérédités recueillies à leur défaut, pendant le temps de leur incapacité, par les parents d'un degré subséquent. Mais ils recouvrent pour l'avenir les liens de famille, par suite l'aptitude à recueillir une succession, ou à transmettre leurs biens à ce titre, et les droits de famille proprement dits, sauf les déchéances résultant de la dégradation civique.

Quant au mariage contracté antérieurement à la condamnation, il reste dissous, et si le conjoint s'est remarié, cette nouvelle union est et demeure inattaquable. Bien plus, l'époux innocent conserve la faculté, malgré l'abolition de la mort civile, de se remarier avec une autre personne que le condamné.

Dans le cas où il n'y aurait pas eu encore de nouveau mariage contracté, au moment où le condamné renaîtrait à la vie civile, le projet de loi, présenté en 1851 à l'Assemblée législative, interdisait aux parties de procéder, à l'avenir, à une autre union avec un étranger, avant le décès de l'une d'elles. Comme l'observait avec beaucoup de raison le rapporteur, M. Demante, la loi pouvait parfaitement priver les époux d'une liberté acquise sous l'empire d'une législation précédente, c'est-à-dire changer leur capacité, sans porter atteinte au principe de non-rétroactivité. Toutefois, cette disposition n'a point été reproduite par le législateur de 1854 ; aucune restriction n'est donc apportée à la liberté des parties. A plus forte raison, ne pouvait-il être question de déclarer rétabli le mariage des époux restés libres, par le fait seul de la promulgation de la nouvelle loi ; mais un député avait proposé, comme l'avait fait la commission législative, en 1851, de faciliter la réhabilitation du mariage, lorsque les parties consentiraient à se réunir, et de se contenter d'une simple déclaration devant l'officier de l'état civil, sans nouvelle célébration. Mais cet amendement fut rejeté à cause des difficultés qu'il aurait pu faire naître, relativement au régime matrimonial ; c'est donc un second mariage que les anciens conjoints doivent contracter, avec toutes les formalités ordinaires.

La loi de 1854 soumet ceux qu'elle libère de la mort civile à un régime nouveau, c'est-à-dire à la dégradation civique, à l'interdiction légale, et aux incapacités de l'article 3. Il est vrai que la position des condamnés contradictoires se trouve aggravée en un point, puisqu'ils ne se

trouvaient point autrefois frappés d'interdiction légale, et que, par suite, ils conservaient l'exercice des droits, dont la mort civile ne leur enlevait point la jouissance. Mais l'aggravation est indifférente pour ceux qui subissent actuellement leur peine, et, si elle est réelle quant aux condamnés qui se sont évadés après la sentence, on conçoit que leur position ne soit pas de nature à mériter l'indulgence du législateur.

Quant aux individus condamnés par contumace à une peine perpétuelle, s'ils se trouvaient encore dans le délai de grâce, au moment de la promulgation de la loi nouvelle, ils ont encouru la dégradation civique, aux termes de l'art. 2 de cette loi et de l'art. 28 du Code pénal, outre les incapacités et le séquestre dont ils étaient déjà frappés par les art. 465 et 471 du C. d'inst. crim. Les cinq années qui leur étaient accordées pour se représenter étaient-elles expirées? la mort civile qu'ils avaient encourue a été remplacée par la dégradation civique et les incapacités de l'art. 3, §§ 2 et 3.

L'exposé de la nouvelle législation nous a montré qu'elle modifie, sur plusieurs points, la position faite aux déportés par le droit antérieur. Nous avons vu, en effet, que la loi du 18 juin 1850 accordait au condamné, *ipso jure*, dans le cas de déportation simple, l'exercice des droits civils, dans le lieu d'exécution de la peine; de plus, cette même loi, en supprimant, pour tous les déportés, la mort civile, ne les frappait que de la dégradation civique et de l'interdiction légale. Il est vrai que cet état était seulement provisoire, et devait s'appliquer *tant qu'une loi nouvelle n'aurait pas statué sur les effets civils*

des peines perpétuelles. On aurait donc pu, à la rigueur, soumettre les déportés aux déchéances spéciales édictées par la loi de 1854, c'est-à-dire à l'incapacité de donner et de recevoir à titre gratuit par actes entre-vifs, et à la nullité du testament. Mais le législateur, par un respect scrupuleux des principes, a préféré ne pas ajouter après coup de nouvelles sévérités à leur peine, et il a refusé d'étendre les déchéances dont il s'agit à ceux qui auraient été condamnés, pour crimes commis avant 1854. La même règle de non-rétroactivité ayant été proclamée par le législateur de 1850, il en résulte qu'il existe aujourd'hui trois classes de déportés soumises chacune à des législations différentes, c'est-à-dire au Code pénal, à la loi de 1850 et à celle de 1854. Ceux de la première classe subiront encore la détention établie en 1835 ; il y avait difficulté sur le point de savoir si la loi de 1850 abolissait, quant à ces condamnés, la mort civile; mais, depuis la dernière loi, la question ne peut plus s'élever, et la mort civile est remplacée, pour eux, par la dégradation civique, l'interdiction légale, et aussi par les incapacités de recevoir ou de transmettre à titre gratuit. La loi nouvelle, inaugurant un système complet, abolissant la mort civile comme une institution injuste et odieuse, ne pouvait la laisser peser sur la classe la plus intéressante des condamnés à une peine perpétuelle. Ce serait donc fausser l'esprit et le but de l'art. 6, que de l'entendre en ce sens, qu'il s'oppose à ce que les personnes frappées de mort civile, par suite d'une condamnation à la déportation antérieure à 1850, soient relevées pour l'avenir des effets de cette mort civile.

CHAPITRE II.

DES INCAPACITÉS RÉSULTANT DES CONDAMNATIONS CRIMINELLES TEMPORAIRES.

ANCIEN DROIT.

Dans notre ancienne législation, les peines criminelles non capitales, c'est-à-dire n'entraînant pas la mort civile, se divisaient en trois classes, savoir : 1° les peines corporelles, consistant à infliger au condamné une souffrance physique, comme la privation d'un membre, la marque, le carcan, le pilori ; 2° les peines afflictives, qui portaient atteinte seulement à la liberté de locomotion, comme les galères, le bannissement et la réclusion à temps ; 3° enfin, les peines simplement infamantes, comme la dégradation de la noblesse, le blâme, la privation des offices à perpétuité, l'amende résultant d'un arrêt criminel. Les deux premières espèces de peines entraînaient également l'infamie, effet commun de toute condamnation criminelle.

L'infamie commençait dès l'instant du prononcé de la sentence, lorsque celle-ci était contradictoire; mais il fallait distinguer, quant aux effets de l'appel, les instances où il était permis à l'accusé d'acquiescer, de celles où l'acquiescement était impossible. Dans le dernier cas, c'est-à-dire quand il s'agissait d'une peine corporelle, des galères, du bannissement, ou de l'amende honorable, l'appel était suspensif. Le second jugement portait-il

absolution, l'infamie n'avait jamais été encourue; l'accusé était-il, au contraire, condamné de nouveau, elle datait du jour du premier arrêt.

L'ancienne jurisprudence avait adopté, pour déterminer les conséquences juridiques de l'infamie, la plus grande partie des idées romaines sur l'*existimatio*. « L'infamie, dit Pothier (1), forme un état mitoyen entre ceux qui jouissent de tout leur état civil, et ceux qui sont morts civilement ; car l'infamie ne fait pas perdre l'état civil, mais elle y donne atteinte et le diminue : *non consumit, sed minuit.* »

Au point de vue du droit public, l'infâme devenait incapable de posséder aucun office ni bénéfice, de remplir aucune fonction ; il ne pouvait plus être admis dans les ordres sacrés, ni servir dans les armées françaises.

En ce qui concerne le droit privé, la capacité du condamné n'était atteinte que dans certaines facultés d'une nature mixte, et se rattachant, sous plusieurs rapports, au droit public. Ainsi, l'infâme ne pouvait être témoin en matière civile ; il était reprochable en matière criminelle et n'était pas admis à postuler pour autrui. Quant à la faculté de tester, Pothier donne deux décisions entièrement contraires. Toujours est-il que l'incapacité était, en matière de droits privés, l'exception ; tout ce qui n'était pas interdit à l'infâme lui demeurait permis. Il n'existait, du reste, aucune loi générale et réglementaire sur cette matière, qui, comme bien d'autres, restait abandonnée à l'arbitraire des tribunaux.

(1) Traité des personnes, partie I, titre III, section III.

Les effets de l'infamie étaient perpétuels, mais ceux qui l'avaient encourue pouvaient obtenir du prince des lettres de réhabilitation en leur bonne renommée.

Une des premières préoccupations de l'Assemblée constituante fut de donner à la France une nouvelle législation pénale, mieux appropriée au progrès des idées et aux besoins d'une bonne répression. Dans le Code de 1791, on ne retrouve plus le nom d'infamie, appliqué à un état particulier des personnes, mais seulement des peines qu'on appelle infamantes, et cette dénomination s'est perpétuée jusque dans nos Codes actuels. La classification des peines criminelles, en peines afflictives et infamantes, et en peines infamantes, est cependant, il faut bien le dire, peu philosophique ; c'est la nature même du crime, la réprobation dont l'opinion publique le poursuit, et non pas la qualification plus ou moins flétrissante infligée par le législateur, qui constituent la véritable infamie.

Quoi qu'il en soit, l'Assemblée constituante avait attaché aux peines criminelles certaines incapacités, qui atteignaient le coupable au moment même du prononcé de la sentence.

Au point de vue du droit public, le condamné éprouvait une déchéance complète : il était privé du droit de vote, du droit de remplir aucune fonction publique et de servir dans les armées françaises ; il ne pouvait être ni juré ni expert ; il devenait incapable d'être membre d'un conseil de famille, tuteur ou curateur, si ce n'est de ses propres enfants ; enfin, il ne pouvait être témoin instrumentaire. Tout cet ensemble d'incapacités constituait la dégradation civique.

Le condamné conservait la jouissance pleine et entière des droits privés, mais la loi en suspendait l'exercice entre ses mains pendant la durée des peines afflictives et infamantes. Un curateur, nommé par le tribunal, était chargé de l'administration de ses biens, et, à l'expiration de la peine, devait rendre compte au condamné ou à ses héritiers.

DROIT ACTUEL.

D'après le Code pénal de 1810, les peines criminelles non capitales, ou temporaires, sont encore afflictives et infamantes ou simplement infamantes : la première classe comprend les travaux forcés à temps, la détention et la réclusion ; la seconde, le bannissement, et, depuis 1832, la dégradation civique. Le système de déchéances organisé par le Code pour les condamnations aux peines précitées, les distinguait profondément des peines perpétuelles emportant la mort civile. La dégradation civique était un accessoire obligé de toutes les peines criminelles temporaires ; en outre, les peines afflictives et infamantes entraînaient l'interdiction légale. Enfin, le renvoi sous la surveillance de la haute police était attaché à cette dernière classe de peines d'une manière perpétuelle, et au bannissement, peine simplement infamante, d'une manière temporaire.

Telles sont encore aujourd'hui les conséquences des condamnations à des peines criminelles non perpétuelles. D'un autre côté, depuis la loi de 1854, la dégradation civique et l'interdiction légale, exclusivement réservées, sous le

Code de 1810, à cèrtaines condamnations temporaires, sont devenues aussi les accessoires nécessaires de toutes les peines perpétuelles pour lesquelles la mort civile est abolie. Aujourd'hui, les seules déchéances spéciales à ces dernières résultent de l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854.

Mais indépendamment de ces déchéances prononcées d'une manière générale par les lois pénales, nous trouvons dans nos Codes plusieurs dispositions particulières qui enlèvent au criminel la jouissance de certains droits civils, principalement fondés sur la confiance qu'inspirent ceux qui en sont investis, et, par conséquent, inconciliables avec la position d'un condamné à une peine afflictive et infamante. C'est ainsi que l'art. 443 du C. Napoléon le frappait de l'incapacité d'être membre d'un conseil de famille, tuteur et subrogé-tuteur ; aujourd'hui, cette déchéance se trouve reproduite par l'art. 34 du C. pén. avec un tempérament rélatif aux enfants, et forme un des éléments de la dégradation civique. L'art. 221 du Code Nap. enlève au condamné, pendant la durée de la peine, le droit d'autoriser sa femme, car il est indigne d'exercer des actes de haute magistrature domestique. Cette disposition ne fait-elle pas double emploi avec l'interdiction légale? Nullement, répondent plusieurs auteurs, car ce dernier état s'applique seulement aux actes, pour lesquels la perte de l'exercice n'entraîne pas la perte de la jouissance elle-même. Or, le droit d'autoriser la femme, basé sur la puissance maritale, est essentiellement personnel, et ne saurait s'exercer par procureur. L'art. 221 s'appliquera sans difficulté à toutes les peines criminelles, y compris la dégradation civique, lorsqu'elles auront été

prononcées par contumace. Lorsqu'il s'agit d'un arrêté contradictoire, il s'applique certainement aux peines afflictives et infamantes, et même au bannissement ; mais n'en sera-t-il pas autrement de la dégradation civique, peine simplement infamante, comme le bannissement, mais indéfinie ? Dirons-nous que le mari, dégradé civiquement, sera privé à perpétuité du droit d'autoriser sa femme? Une telle décision paraîtrait contraire au texte de l'art. 221, qui, bornant cette incapacité à la durée de la peine, suppose nécessairement une peine temporaire ; elle conduirait d'ailleurs à joindre une nouvelle déchéance à celles qui constituent la dégradation civique, et qui sont limitativement énumérées par le Code pénal. Si l'on devait avoir égard ici à la dégradation civique, comme elle est une suite nécessaire de toute condamnation criminelle, on pourrait dire que l'incapacité spéciale, attachée par l'art. 221 à toute peine afflictive et infamante, l'est par là même à la dégradation civique; et, parce que celle-ci ne cesse que par la réhabilitation, on arriverait ainsi à soutenir que l'effet de l'art. 221 doit, lui aussi, durer indéfiniment, dans tous les cas. Or, une telle conclusion répugne bien évidemment à l'esprit et à la lettre de ce texte (1). Ainsi, nous n'appliquerons point cette incapacité particulière aux individus contre lesquels la dégradation civique est prononcée d'une manière principale, à moins pourtant que la dégradation ne soit, aux termes de l'art. 35 du Code pén., accompagnée d'une peine d'emprisonnement ; alors, en effet, le mari ne pour-

(1) Demante, I, n° 304 bis, II.

rait autoriser sa femme pendant la durée de cet emprisonnement.

Notons encore la disposition de l'art. 232 (C. civ.) qui, au cas de la condamnation de l'un des époux à une peine infamante, permet à l'autre de demander sa séparation de corps; la loi ne pouvait, en effet, obliger le conjoint innocent à partager les humiliations et l'avilissement du coupable. Mais, pour donner ouverture au droit dont il s'agit, il faut que la condamnation soit devenue irrévocable, et, dans le cas de contumace, elle ne présente ce caractère qu'après l'expiration de 20 années.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA DÉGRADATION CIVIQUE.

D'après l'art. 28 du Code pénal, la dégradation civique résultait des condamnations à la peine des travaux forcés à temps, à la réclusion, à la détention, et au bannissement ; aujourd'hui elle est aussi l'accessoire légal et nécessaire des condamnations perpétuelles. La dégradation civique peut être encore prononcée comme peine principale; mais elle reçoit de bien rares applications sous cette forme, puisque, dans une période de dix-sept années, de 1825 à 1843, on en compte dix-huit exemples seulement. Dans tous les cas, au surplus, ses effets sont les mêmes. Remarquons toutefois que la dégradation civique, considérée comme peine principale, peut être accompagnée d'un emprisonnement dont la durée n'excède pas cinq ans; l'emprisonnement est même toujours

prononcé lorsque le coupable est un étranger, ou un Français ayant perdu ses droits de citoyen.

La dégradation civique, introduite par le Code pénal de 1791, fut maintenue par le Code de 1810, malgré les observations de plusieurs membres du conseil d'État. Lors de la révision de 1832, non-seulement le législateur conserva cette institution, mais il en détermina clairement la portée, en donnant une rédaction plus explicite aux art. 28 et 34 du Code, qui, dans l'énumération des incapacités encourues par le condamné, ne comprenait point la destitution ou exclusion des emplois publics. On ajouta, en outre, aux effets qu'elle produisait autrefois, l'incapacité de tenir école, et celle de faire partie de la garde nationale.

La dégradation civique, considérée comme une conséquence tacite de certaines condamnations, ou comme une peine principale, est toujours encourue du moment où la sentence contradictoire est devenue irrévocable. Si l'arrêt a été rendu par contumace, son point de départ se place au moment de l'exécution par effigie, seul mode possible de signification au condamné absent.

Les déchéances qui composent la dégradation civique ne sont pas temporaires, et une Cour d'appel ne pourrait en limiter la durée; mais elles ne sont pas non plus perpétuelles, à proprement parler; elles sont plutôt indéfinies, en ce sens que, prononcées ou par la loi, ou par l'arrêt, sans détermination à l'avance de leur durée, elles peuvent cependant cesser par la réhabilitation accordée au condamné. Enfin, comme la dégradation civique constitue un état permanent d'incapacité, elle est

par là même imprescriptible, et le ministère public n'a pas à s'occuper de son exécution. Il suffit de faire connaître l'arrêt à l'autorité supérieure, de laquelle dépend le condamné, comme fonctionnaire, employé, militaire, et au préfet du département dans lequel il exercerait des droits électoraux, ou ferait partie du jury.

La dégradation civique consiste dans la privation que la loi inflige au condamné de certains droits civiques, civils ou de famille, dont le détail se trouve dans l'art. 34 du Code pén. La privation d'un bien, comme la souffrance d'un mal, sont deux idées qui conviennent parfaitement à l'idée de pénalité, et l'on conçoit que la perte de certaines capacités puisse constituer un châtiment fort sensible. Nul doute, par conséquent, qu'une pareille manière de punir ne soit, en principe, parfaitement légitime ; mais il fallait, en l'organisant, suivre certaines règles, prendre certaines précautions que notre législateur a peut-être quelquefois négligées. Les déchéances dont parle l'art. 34 sont indivisibles ; et les juges ne sont point autorisés à faire un choix parmi elles, de manière à infliger les unes en retranchant les autres. Il résulte de là que, sur beaucoup de points, il n'y a aucune analogie entre la nature de l'infraction que le législateur entend punir, et les droits qu'il enlève au coupable, pour arriver à ce but. Notre institution présente un autre inconvénient, insuffisant, il est vrai, pour la faire proscrire, mais qui restreint et limite beaucoup son utilité : nous voulons parler de son extrême inégalité. Les droits dont l'art. 34 prononce la privation sont, pour un grand nombre de coupables, des droits assez indifférents, tandis

que pour d'autres, surtout pour les hommes qui appartiennent aux classes de la société les plus éclairées, ils peuvent constituer des prérogatives très précieuses.

En parcourant les diverses dispositions de l'art. 34, nous allons avoir l'occasion de justifier ces critiques. Les objections que soulève la dégradation civique disparaîtraient si le législateur, au lieu de procéder en masse, en accumulant des déchéances de diverse nature, sans aucun rapport les unes avec les autres, avait procédé comme il l'a fait dans l'art. 42, en laissant aux Cours d'assises la faculté d'appliquer séparément tel ou tel genre d'incapacité, d'après les circonstances.

La dégradation civique entraîne la perte de tous les droits politiques ou civiques; cette privation a pour base cette considération, que l'on ne peut permettre à l'homme, dont la moralité est plus que suspecte, d'exercer des prérogatives dont l'usage, entre ses mains, serait de nature à compromettre l'intérêt de la société : « Les plus belles fonctions du citoyen, dit l'exposé des motifs, ne doivent pas être confiées à l'homme qui vient de porter atteinte aux principes et aux vertus sans lesquels l'exercice en devient dangereux. » La même pensée a inspiré la disposition du § 3 de l'art. 34, qui prononce la privation des droits d'être juré, expert, témoin dans les actes, et de déposer en justice; l'homme, en effet, qui vient ajouter la garantie de son témoignage à l'authenticité des actes, remplit en quelque sorte un ministère semi-officiel. Toutefois, cette dernière déchéance, fort juste et fort raisonnable quand le crime est de nature à soulever des doutes sur la véracité du condamné, ne se comprend plus dans certains cas

où la dégradation civique est prononcée à titre de peine principale. Comment s'expliquer, en effet, qu'on déclare incapable d'être témoin dans un acte le fonctionnaire, ou le juge, par exemple, qui, par une décision réglementaire et générale, a contrevenu à l'art. 5 du Code Napoléon ? Quel rapport aperçoit-on ici entre le châtiment et la nature de l'infraction ?

Si, nonobstant cette prohibition, un dégradé civiquement avait concouru à la confection d'un acte authentique, ce serait un cas de nullité d'ordre public ; résultat sans aucun doute bien déplorable, car la nullité ne portera que sur les parties intéressées dans l'acte, et elles ignoraient peut-être complétement l'incapacité du témoin.

La déchéance du droit de déposer en justice est l'objet de critiques plus vives encore et malheureusement trop fondées. Ce mode de punition, généralement admis dans les législations modernes, a fait dire à Bentham, avec une grande raison, « que la loi, pour faire une égratignure à un coupable, passait une épée dans le corps d'un innocent. » — Vous refusez, en effet, d'entendre comme témoin celui qui, seul peut-être, a connaissance du fait que j'ai intérêt à établir judiciairement. Une telle mesure frappe évidemment, non point le condamné, mais le plaideur qui a besoin de son témoignage pour obtenir justice. Toutefois, cet inconvénient n'est plus guère sensible, en présence des derniers mots de notre 3e paragraphe, qui, sous l'apparence d'une restriction, d'un tempérament à la règle, détruit en réalité la règle elle-même. Le condamné civiquement, dit-on, n'est pas absolument privé

du droit de déposer, mais sa déposition n'est qu'un simple renseignement.

Quelle est donc la différence légale entre une déposition proprement dite, et de simples renseignements? L'intérêt de la distinction était facile à saisir, alors que régnait le système des preuves légales, que l'on comptait les témoignages, sans beaucoup s'inquiéter de leur valeur. Mais aujourd'hui la théorie de la loi est tout autre; elle s'en rapporte complétement à l'appréciation du juge; celui-ci peut tenir pour vrai tel fait déclaré par un seul témoin, tout en repoussant, comme inexact, tel autre fait attesté par vingt personnes. Il existe bien une différence ostensible entre une déposition et un simple renseignement; le témoin seul doit prêter serment. Mais c'est dans cette distinction même que la pensée du législateur est inexplicable. Le fait en raison duquel tel individu a encouru la dégradation civique n'entache-t-il nullement sa véracité, pourquoi refuser de l'entendre sous la foi du serment, comme un autre témoin? Le fait qui a motivé sa condamnation est-il, au contraire, de nature à rendre suspect son témoignage, pourquoi enlever encore une garantie à sa déposition? En un mot, la disposition de l'art. 34, § 3, nous paraît inutile quand elle n'est pas dangereuse; il suffisait de faire connaître aux juges la moralité de cet homme et la condamnation dont il avait été l'objet, pour les empêcher d'attacher une aveugle confiance à ses déclarations. Du reste, la jurisprudence admet que l'audition du condamné, en qualité de témoin, avec la prestation du serment, s'il n'y a eu opposition ni

de l'accusé, ni du ministère public, n'entraîne pas la nullité des débats (1).

Le condamné à une peine afflictive et infamante ou simplement infamante, est déchu du droit de porter aucune décoration, et notamment d'être membre de la Légion d'honneur. Après l'arrêt, le président prononce aussitôt qu'il a cessé de faire partie de cet ordre (2).

La dégradation civique comprend, en outre, l'incapacité de servir dans les armées françaises, proposée par M. Treilhard, pour honorer le service militaire, et l'incapacité de faire partie de la garde nationale, introduite en 1832, avec celle de tenir école, d'enseigner ou d'être employé dans un établissement d'instruction. La loi du 22 mars 1831 avait déjà prononcé l'exclusion de la garde nationale contre : 1° les condamnés à des peines afflictives ou infamantes; 2° les condamnés en police correctionnelle pour vol, escroquerie, banqueroute simple, abus de confiance, pour soustractions commises par des dépositaires publics et pour attentat aux mœurs.

Il est vrai que ces dernières incapacités peuvent constituer pour un grand nombre de condamnés de véritables exemptions. Mais aussi, dans ces diverses hypothèses, c'est moins un châtiment que la loi entend infliger, qu'une précaution qu'elle prend dans l'intérêt de la société.

(1) Arrêt de cass., du 22 janvier 1825.
(2) Décret du 29 ventôse an XII.

SECTION II.

DE L'INTERDICTION LÉGALE.

L'interdiction légale était attachée par l'art. 29 du C. pén., comme une conséquence tacite de la condamnation, à l'exécution des peines afflictives et infamantes temporaires ; elle ne résultait point du bannissement ni de la dégradation civique. Aujourd'hui, elle est aussi l'accessoire obligé des condamnations aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation ; il en résulte que la loi de 1854 a aggravé, sur ce point, la condition d'une classe de condamnés, puisque, sous l'empire de la loi de 1850, les déportés avaient, de plein droit, dans le lieu de déportation, l'exercice de leurs droits civils ; aujourd'hui, ils ne tiennent plus cette capacité que de la faveur du gouvernement.

L'interdiction légale diffère sous plusieurs rapports de la dégradation civique. 1° Celle-ci détruit absolument les droits qu'elle enlève au condamné ; l'interdiction légale n'atteint point la jouissance, et, comme l'interdiction judiciaire, elle retire seulement l'exercice direct et personnel des droits civils; 2° la dégradation n'atteint que les droits spécialement déterminés par l'art. 34 du Code pén. ; l'interdiction paralyse l'exercice de tous les droits, en général : l'administration des biens du condamné est confiée à un tuteur, nommé dans les formes prescrites pour la nomination des tuteurs des interdits judiciaires. D'autres différences séparent encore ces deux institutions

sous le rapport de la durée, et des peines auxquelles elles sont attachées.

On comprend facilement le but de l'interdiction légale ; il ne faut pas qu'un condamné opulent puisse disposer de ses revenus, qui lui donneraient les moyens d'acheter à prix d'or son évasion, ou que, par des profusions scandaleuses, il fasse d'un séjour de honte ou d'expiation un théâtre de joie et de débauche. Un pareil abus, s'il eût été toléré, eût établi une inégalité injuste entre des hommes qu'un même crime a déshonorés, et qu'un même châtiment doit atteindre, avec toutes ses privations et toutes ses rigueurs.

Cette mesure se justifie encore par l'intérêt de la conservation des biens, par la protection que la loi devait accorder aux droits éventuels de la famille sur la fortune du condamné ; l'exécution de la peine, le séjour du bagne ou d'une colonie pénitentiaire, ne sauraient comporter les soins qu'exige une bonne administration.

L'interdiction légale commence à compter du jour où la condamnation à l'une des peines énumérées plus haut est devenue irrévocable (23, C. p.). Elle cesse au moment où le coupable obtient sa libération, soit par l'expiration du temps fixé par l'arrêt, soit par l'effet de la grâce ; le condamné rentre alors de plein droit dans l'exercice de ses facultés, sans avoir besoin de former, comme l'interdit judiciaire, une demande en mainlevée d'interdiction.

Nous avons besoin, pour compléter la disposition de l'art. 29 du Code pénal, de nous reporter aux règles tracées par le Code Napoléon sur l'interdiction judiciaire.

Ainsi, l'article précité suppose seulement une tutelle dative; nous croyons qu'il faut l'étendre au moyen de l'art. 506 du Code civil, qui établit une tutelle légale pour l'interdit judiciairement : « Le mari, porte ce texte, est de droit tuteur de sa femme; » l'article suivant dit que la femme peut être nommée tutrice de son mari. Il y a, ce nous semble, identité de motifs pour appliquer ces deux dispositions à l'interdit légalement.

Le tuteur et le subrogé-tuteur d'un individu condamné à une peine afflictive peuvent-ils, s'appuyant sur l'article 508 du C. Nap., obtenir leur remplacement après dix années de fonctions ? Nous déciderions la négative pour les peines temporaires; les travaux forcés à temps et la détention ne peuvent dépasser vingt années, et la tutelle d'un mineur, pour laquelle la durée de la fonction ne devient jamais une excuse, peut aussi se prolonger pendant vingt ans. Mais l'analogie nous conduit à assimiler l'interdiction légale à l'interdiction judiciaire, quand il s'agit de peines perpétuelles, et nous pensons que, dans ce cas, le bénéfice de l'art. 508 du C. Nap. pourrait être invoqué par le tuteur.

L'interdiction légale est encourue, avons-nous dit, dès que la condamnation est devenue définitive; et il n'y a pas à distinguer si le condamné subit réellement sa peine, ou s'il s'y est dérobé par la fuite. Ce serait donner une prime à l'évasion, qu'assurer au criminel fugitif une position plus avantageuse qu'à celui qui se soumet à la loi. Les termes de l'art. 29 : « pendant la durée de la peine, » qui sont de nature à amener quelque équivoque, doivent s'entendre de la durée légale de la peine, finis-

sant au moment où le condamné est régulièrement libéré, et non du temps pendant lequel elle s'applique de fait. D'ailleurs, la loi a dû prévoir l'hypothèse la plus fréquente.

Mais l'interdiction résulte-t-elle indifféremment des condamnations contradictoires et des condamnations par contumace? Des auteurs admettent l'affirmative, en se fondant sur la généralité des termes de l'art. 29: « Quiconque aura été condamné...... sera en état d'interdiction légale. » Comment la désobéissance du contumax, ajoutent-ils, pourrait-elle rendre sa position meilleure, et le soustraire à une incapacité? Néanmoins, nous nous rangeons à l'opinion contraire; l'argument de texte tiré de la généralité de l'art. 29 tombe devant les mots: « pendant la durée de la peine.... » qui se trouvent à la fin du même article. Or, il est bien clair que le contumax ne subit pas sa peine.

D'ailleurs, le Code d'instruction criminelle a organisé un système spécial de mesures propres à faire cesser la rébellion du contumax, et, parmi ces règles, celle qu'établit l'art. 471 semble bien exclure l'application de notre art. 29. Il dispose, en effet, que les biens du contumax seront, à partir de l'exécution de l'arrêt, considérés et régis comme biens d'absent, et que le compte du séquestre sera rendu à qui il appartiendra, « après que la condamnation sera devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger sa contumace. » Or, puisque le séquestre dure tant que la prescription n'est pas accomplie, il est évident qu'il ne reste plus de place pour l'interdiction légale et l'administration du tuteur. Il est

certain, du reste, que l'art. 29 (Code pénal), et l'art. 471 (Code d'instruction criminelle), doivent l'un et l'autre trouver leur application, que le premier ne peut être considéré comme une abrogation, une modification du second. Les deux dispositions qu'ils consacrent existaient et s'appliquaient simultanément, avant même le Code pénal de 1810 ; en effet, elles se rencontraient, au moins quant au fond, dans la loi de 1791 et le Code du 3 brumaire an IV combinés. De plus, lors de la révision de 1832, il a été reconnu formellement, devant la Chambre des députés, que la matière de la contumace était régie par des principes absolument étrangers à la matière de l'article 29 (1). Enfin, cette doctrine, adoptée depuis longtemps par la jurisprudence (2), se trouve consacrée par ce passage de l'exposé des motifs de la loi de 1854 : « Si la « condamnation a été prononcée par contumace, comme « le condamné n'expie pas sa peine et échappe à l'action « de la loi, l'interdiction légale ne reçoit pas son application. »

L'art. 510 du Code Nap., sur la destination des revenus de l'interdit judiciaire, est inapplicable, nous le savons, au cas d'interdiction légale ; l'art. 31 du Code pénal dispose que, pendant la durée de sa peine, il ne pourra être remis au condamné aucune portion de ses revenus. Cette mesure avait paru trop rigoureuse à quelques esprits: des conseillers d'Etat en proposèrent la suppression, et demandèrent que l'administration pût remettre des

(1) Boitard, Leçons de droit criminel, n° 89.
(2) Arrêt de la C. de Montpellier, du 26 mars 1836.

secours aux condamnés, dans la proportion de leurs besoins. Mais, MM. Treilhard et Berlier firent prévaloir la prohibition absolue, en montrant que le système contraire introduirait un privilége scandaleux en faveur des condamnés les plus riches. Cependant, un célèbre criminaliste pense que « tous les intérêts auraient été ménagés, si le Code avait autorisé le conseil de famille à fixer le montant des sommes, que le curateur aurait dû remettre entre les mains des administrateurs des prisons pour subvenir aux plus pressants besoins du condamné. Les individus qui se sont rendus coupables de crimes ne méritent sans doute aucune faveur ; mais peut-on regarder comme une simple faveur de subvenir aux besoins que réclame l'humanité souffrante (1)? » Nous avouons que ces considérations nous touchent peu. On reconnaît que les individus qui se sont rendus coupables de crimes ne méritent aucune faveur; ils doivent donc être soumis au régime qui pèse sur tous les condamnés, et nous ne voulons pas présumer que ce régime puisse blesser les règles de l'humanité.

Ainsi, le tuteur est tenu de capitaliser les revenus de l'interdit, sauf le cas où il y aurait lieu de les employer au paiement des dettes. Faut-il en conclure que la loi a entendu réserver la totalité des revenus à l'interdit lui-même pour le jour de sa libération, ou à sa famille, s'il décède dans les liens de la peine afflictive, sans qu'aucune portion ne puisse être distraite, même à titre de secours aux parents de l'interdit? A l'appui de cette inter-

(1) Carnot, Commentaire du Code pénal, sur l'art. 31.

prétation rigoureuse, on a invoqué l'art. 475 (Instr. cr.), qui accorde expressément cette faculté en faveur de la femme, des enfants, du père et de la mère de l'accusé contumax, s'ils sont dans le besoin. On en déduisait cette conséquence, que la même disposition n'ayant point été reproduite à l'égard de la famille des condamnés contradictoires, celle-ci n'avait droit à aucun aliment. Lors de la révision des lois pénales, en 1832, un député proposa un article additionnel pour combler la lacune que présentait, d'après lui, notre art. 30 ; mais cet amendement fut repoussé comme inutile. En effet, l'interdiction légale étant assimilée à l'interdiction judiciaire, au moins en ce qui concerne l'administration des biens, il suffit de recourir aux dispositions des art. 203 et 207 du Code Nap. L'objection tirée de l'art. 475 du Code d'instruction criminelle ne nous semble pas fondée : dans le cas de contumace, les biens du condamné sont régis comme biens d'absent, et passent dans les mains de l'administration des domaines qui leur applique les règles administratives; on avait donc besoin, dans cette hypothèse, de créer une disposition formelle, qui était inutile pour le cas d'interdiction judiciaire.

Nous appliquerons aussi à l'interdiction légale l'art. 511 du Code civil, qui permet au conseil de famille, lorsqu'il s'agit du mariage des enfants du condamné, de régler la dot ou l'avancement d'hoirie au moyen d'un avis homologué par le tribunal. Mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer, la même décision ne saurait être donnée dans le cas d'une condamnation à une peine perpétuelle entraînant pour le condamné la perte de la jouissance même du droit de disposer à titre gratuit.

Mais, quelle est précisément l'étendue de l'interdiction légale? Suspend-elle indistinctement l'exercice de tous les droits privés? Le laconisme de la loi, qui se borne à déclarer que le condamné à une peine afflictive et infamante est placé en état d'interdiction légale, n'était guère de nature à lever tous les doutes; aussi les jurisconsultes sont-ils très divisés sur cette question.

Dans un premier système, on s'attache uniquement aux motifs qui ont dicté l'art. 29 du C. pén. Le législateur, dit-on, a voulu : 1° pourvoir à l'abandon où se trouveraient forcément les biens du condamné; 2° enlever à l'interdit les moyens d'améliorer sa position, en touchant ses revenus. Or, ce double but est atteint par cela seul qu'on le rend incapable des actes d'administration. Les auteurs qui soutiennent cette opinion permettent, en conséquence, au coupable de s'obliger, d'aliéner, de tester, de se marier (1). Ce premier système nous semble tout d'abord inadmissible. Puisque le but de la loi est, suivant tout le monde, de mettre le condamné dans l'impossibilité de se livrer à de scandaleuses profusions, et de se créer dans le lieu de sa détention des moyens de corruption et d'évasion, qui ne voit que les dangers, auxquels le législateur voulait obvier, subsisteraient dans toute leur force, si le détenu pouvait offrir à ses complices, non plus seulement ses revenus, mais encore son capital?

D'après un second système, entièrement opposé au précédent, l'interdiction légale consisterait, comme l'interdiction judiciaire, dans la privation complète de l'exer-

(1) Faustin-Hélie, Th. du Code pénal, t. I, ch. 6.

cice des droits civils : l'art. 29 ne comporte aucune distinction ; il n'organise point un système spécial, il renvoie purement et simplement à l'interdiction judiciaire. Ainsi le condamné est incapable d'administrer, de s'obliger, d'aliéner, de tester, de se marier (1). Toutefois, même dans cette opinion rigoureuse, on l'admet à porter plainte au criminel, car il reste toujours sous la protection de la loi.

M. Valette, tout en admettant en principe cette doctrine, propose une exception en faveur du mariage. L'union conjugale, dit-il, est soumise à des règles particulières, et le chapitre des nullités du mariage ne contient aucun texte qui permette de l'attaquer pour cause d'interdiction légale ; il semble qu'une semblable exception devrait être admise pour la reconnaissance d'un enfant naturel, qui constitue autant un devoir qu'une prérogative (2). D'autres jurisconsultes repoussent même ces tempéraments, et refusent au condamné le droit de se marier : le Code, disent-ils, ne contient aucune nullité fondée sur l'état d'interdiction légale, c'est vrai, mais ne garde-t-il pas le même silence à l'égard de la mort civile (3)? Nous pourrions répondre que le législateur n'avait pas besoin d'établir, par une disposition expresse, la nullité du mariage d'un individu qu'il déclarait mis en dehors de la société. Quant à l'interdiction judiciaire, ne trouvons-nous pas un article dans le Code Nap., l'art. 174, qui la considère, au moins implicitement, comme un obstacle au ma-

(1) Boitard, Leçons sur le Code pénal, — Carnot, sur le C. pén., art. 29.
(2) Valette sur Proudhon, p. 555, t. II.
(3) Humbert, Conséquences des condamnations pénales, nº 322.

riage ? Et cette disposition ne rend-elle pas plus significatif encore le silence du Code, à l'égard de l'interdiction légale ? Un des auteurs que nous combattons voit une contradiction à laisser au condamné le droit de se marier pendant la durée de sa peine, quand la loi fait d'une condamnation à une peine infamante une cause de divorce ou de séparation de corps (1). Cette idée ne nous semble pas plus juridique que la première : la corrélation qu'on veut établir n'existe pas. En effet, la dégradation civique, prononcée comme peine principale, donnerait à l'époux du condamné le droit d'obtenir la séparation de corps, et cependant elle ne paralyserait point certainement l'aptitude à contracter de mariage.

Ce premier point est pour nous hors de doute ; l'interdit légalement peut se marier. Mais ne faut-il pas aller plus loin, ne faut-il pas dire, avec le troisième système : Le condamné conserve l'exercice des droits qui ne sont pas incompatibles avec l'administration déférée au tuteur, comme le droit de se marier, de reconnaître un enfant naturel, et, en outre, de faire un testament ? C'est, en effet, l'opinion qui nous semble la plus juste, et que nous allons essayer de justifier. L'interdit légalement, disons-nous, ne peut ni administrer, ni s'obliger, ni aliéner, parce qu'au moyen d'une aliénation, il échapperait facilement aux prohibitions portées contre lui. Mais, ces incapacités suffisent au but que la loi s'est proposé. Quoi qu'on en dise, l'interdiction légale ne saurait se confondre avec l'interdiction judiciaire, dont

(1) Humbert, loc. cit.

elle diffère si profondément dans son but et dans sa cause ; la première ne doit s'appliquer qu'aux actes entre-vifs, concernant le patrimoine de l'interdit, et incompatibles, soit avec l'administration déférée au tuteur, soit avec l'exécution de la peine. Or, tel n'est point le caractère du testament ; le défendre au condamné, ce serait établir en fait une indignité qui n'est point écrite dans la loi. Si cet acte est nul, émanant d'un interdit ordinaire, c'est par suite du dérangement de ses facultés intellectuelles ; or, ce motif est inapplicable au condamné, qui peut être parfaitement sain d'esprit (1).

Nous n'avons point été chercher, en faveur de notre opinion, des arguments dans les dispositions de la loi du 31 mai 1854. Nous croyons, en effet, qu'elle ne jette aucun jour sur la question, malgré ce passage du rapport de M. Riché : « Le projet de loi, dit-il, était nécessaire pour trancher la question de savoir si l'homme interdit légalement conserve la faculté de disposer de ses biens. » L'erreur du rapporteur est évidente ; l'art. 3 de la loi nouvelle n'a nullement pour objet de faire au condamné à une peine perpétuelle l'application d'une des incapacités de l'interdiction légale ; elle établit une double déchéance toute spéciale : celle de recevoir à titre gratuit et de transmettre ses biens par donation ou par testament : or personne n'a jamais soutenu que l'interdit légalement ne peut recueillir le bénéfice d'un legs ou d'un testament.

(1) Demolombe, t. I, nº 192, Arrêt de la Cour de Rouen, du 28 décembre 1822. — Arrêt de la Cour de cass., du 25 janvier 1846.

Il ne serait pas plus exact de conclure de l'art 3 que l'incapacité de tester n'est pas attachée à l'interdiction légale, puisqu'on a eu besoin d'en faire l'objet d'une disposition particulière. L'utilité de cet article se comprendrait encore, même dans l'opinion qui étend l'effet de l'interdiction légale à la faculté de tester ; il anéantit le droit lui-même, à ce point que la prescription de la peine principale ne lui rendrait pas la vie.

Il nous reste à rechercher quelle est la sanction des incapacités que nous venons de déterminer. Ici encore, nous ne pouvons admettre l'assimilation de l'interdiction légale à l'interdiction judiciaire, et nous refusons d'appliquer aux actes du condamné la nullité purement relative établie par l'art. 1125, à l'égard des actes émanant d'un homme en démence. En effet, tandis que les règles de l'interdiction judiciaire ont en vue surtout la protection de l'incapable, l'interdiction résultant de l'art. 29 du C. pén. est, en définitive, une mesure de pénalité. Il s'agit toujours, dans le dernier cas, d'empêcher le condamné de se procurer des ressources de nature à adoucir le régime auquel il est soumis. Or, le moyen le plus efficace d'arriver à ce but est d'établir, pour les actes émanant de l'interdit, une nullité radicale. Telle est, du reste, la doctrine suivie par la majorité des auteurs et par la jurisprudence.

Toutefois, il faudrait écarter la nullité proposée par le condamné s'il avait dissimulé son état vis-à-vis des tiers; alors, en effet, il y a dol de sa part, et pour la réparation de ce dol, l'indemnité la plus naturelle est de lui imposer le maintien de la convention (1).

(1) Valette, sur Proudhon, t. II, p. 557.

SECTION III.

DE LA SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE.

La dernière peine accessoire et privative d'un droit, celui de libre locomotion, est la surveillance de la haute police.

C'est un droit, et même un devoir, pour la société de prendre des mesures de précaution à l'égard des hommes, dont elle a de justes motifs de suspecter les intentions. Un premier crime, bien qu'expié, subsiste toujours comme une menace permanente jetée à l'ordre social, et celui qui s'en est rendu coupable doit être l'objet d'une surveillance spéciale de l'autorité.

Cependant, l'institution dont nous parlons est particulière à la loi française, et, même chez nous, elle est récente. On en trouve les premières traces dans deux décrets impériaux, l'un du 19 ventôse an XIII, l'autre du 17 juillet 1806, relatifs à la surveillance et à la résidence des forçats libérés. Le Code pénal de 1810 (art. 44) étendit cette mesure à tous les condamnés à des peines criminelles temporaires; d'un autre côté, il adoucit le régime antérieur, en accordant une liberté complète à ceux qui fournissaient une caution de bonne conduite; à défaut de cette caution, le gouvernement demeurait maître de leur prescrire une résidence obligée, ou de leur interdire le séjour de certaines villes. Le taux du cautionnement devait être fixé dans l'arrêt de condamnation; et un avis du conseil d'État (30 septembre 1812),

s'écartant, ce nous semble, de l'esprit de la loi, refusait au condamné la faculté de faire réparer l'omission de la Cour d'assises sur ce point. Un autre avis, du 4 août 1812, avait encore restreint l'étendue d'application de ce système, en décidant qu'alors même que le cautionnement avait été fixé, et que le condamné offrait de le réaliser, le gouvernement était libre de le refuser.

Les dispositions du Code de 1810 étaient défectueuses sous plusieurs rapports: la loi frappait de la manière la plus sévère, par l'obligation d'une résidence continue et indéfinie dans un lieu donné, le condamné qui ne trouvait pas de caution, et qui cependant présentait en lui des garanties morales de bonne conduite: et à l'inverse, elle laissait la société sans protection contre le condamné, souvent beaucoup plus dangereux, dont la fortune lui permettait de jouir du bénéfice de l'art. 44. D'un autre côté, la surveillance de la haute police, telle qu'elle était alors organisé, élevait des obstacles presque insurmontables à l'amendement des condamnés. Les mesures prises par la police pour s'assurer que le libéré ne s'éloignait point de sa résidence, en révélant au public ses antécédents, le signalaient à la défiance des maîtres et au mépris de ses compagnons de travail. De là pour lui, l'impossibilité de gagner honnêtement son pain, puis la misère qui, étouffant le désir qu'il eût pu éprouver de rentrer dans la bonne voie, le rejetait finalement dans le crime et dans les bagnes.

Ces inconvénients motivèrent, lors de la révision de 1832, d'importantes modifications : on introduisit un mode de surveillance plus doux, qui faisait cesser les cau-

tionnements et les résidences obligées. Le condamné restait maître de fixer lui-même le lieu de son séjour, mais il devait se conformer à certaines formalités qui avaient pour but de permettre à l'autorité de ne pas le perdre de vue. Sous cette législation, la surveillance de la haute police se résumait dans les trois points suivants: 1° Faculté pour le gouvernement d'interdire au condamné le séjour ou l'accès de certains lieux déterminés, comme les lieux témoins de son crime, les grandes villes, et surtout la capitale, où la présence de nombreux libérés eût pu occasionner de redoutables associations; 2° obligation pour le condamné, à l'expiration de sa peine, de désigner à l'avance la commune dans laquelle il désirait fixer sa résidence; 3° enfin, dans le cas où il voudrait ensuite user du droit, qui lui appartenait, d'abdiquer de permuter la résidence primitivement fixée, obligation pour lui d'informer préalablement de sa résolution le maire de la commune. Mais ce n'était là qu'un simple avis qu'il était tenu de donner, et non point une autorisation qu'il venait solliciter.

L'expérience n'a pas tardé à démontrer que les mesures préventives de la loi de 1832 étaient insuffisantes pour sauvegarder la société contre les entreprises criminelles de ces hommes que le séjour du bagne a trop rarement amendés, et on a senti la nécessité de revenir à des règles plus sévères. Le décret du 8 décembre 1851 fait revivre à peu de chose près le système du Code de 1810, avec cette différence toutefois qu'il ne reproduit pas la faculté de fournir un cautionnement, sorte de privilége établi en faveur des condamnés les plus aisés.

Aujourd'hui, le gouvernement a le droit de fixer le lieu de résidence du condamné (art. 3 du décret); le séjour de Paris et celui de la banlieue sont interdits, d'une manière générale, à tous les individus placés sous la surveillance de la haute police (art. 4). L'action de l'autorité doit s'exercer d'une manière plus ou moins rigoureuse, suivant la conduite et les antécédents du libéré. Il est surtout à désirer qu'elle se manifeste le moins possible par des actes propres à divulguer la position de celui qui en est l'objet.

Du reste, c'est aux préfets qu'il appartient de déterminer les mesures nécessaires pour constater la présence continue du surveillé, dans le lieu qui lui a été assigné. En outre, il est interdit au condamné de changer de résidence sans l'autorisation du gouvernement; les préfets peuvent accorder des autorisations provisoires, sauf à en donner avis au ministre, mais ils ne peuvent être suppléés, dans l'exercice de ce droit, par aucun autre fonctionnaire, commissaire de police, maire ou sous-préfet. Toute autorisation de changement de résidence doit être précédée d'une instruction préalable, dont l'objet est de s'assurer si le pétitionnaire, en choisissant un autre domicile, n'a d'autre intention que de se procurer le travail qui lui manque.

Le renvoi sous la surveillance de la haute police est l'accessoire nécessaire des condamnations aux peines des travaux forcés à temps, de la détention et de la réclusion; dans ces trois cas, la surveillance est indéfinie et ne cesse que par la réhabilitation (art. 47, Code pénal).

On comprend qu'il n'y avait pas lieu de s'occuper ici des peines perpétuelles, puisqu'elles ne supposent point la possibilité, pour le condamné, de rentrer dans la société. Mais l'individu frappé d'une peine de cette nature peut être gracié ; sera-t-il alors soumis à la surveillance ? L'affirmative nous semble bien conforme à l'esprit de la loi, malgré l'absence d'une disposition formelle qui prévoie cette hypothèse. C'est ainsi qu'il a été jugé dernièrement que la peine des travaux forcés à temps, prononcée par voie de commutation, entraînait le renvoi sous la surveillance de la haute police. Or, quelle différence y a-t-il entre la commutation d'une peine perpétuelle en une peine temporaire, et la grâce intervenue, après un certain temps, en faveur d'un condamné aux travaux forcés à perpétuité ? Nous donnerions encore la même décision si le criminel, par l'effet de la commutation, n'avait subi en réalité qu'une peine correctionnelle. En un mot, le point auquel il faut s'attacher est celui-ci : quelle peine a été prononcée ? La surveillance est la conséquence de la condamnation elle-même, et non de la nature de la peine qui a été subie.

L'art. 47 du Code pénal nous dit que cette peine accessoire est encourue de plein droit, c'est-à-dire qu'elle frappe le coupable, encore bien que l'article, en vertu duquel la Cour a condamné, ne prononce pas expressément le renvoi sous la surveillance, et alors même que l'arrêt n'en ferait pas mention. Elle est aussi la conséquence légale et nécessaire d'une condamnation à la peine du bannissement, mais dans ce cas elle n'est pas indéfinie ; sa durée est alors égale à celle de la peine principale, c'est-à-dire

qu'elle varie de cinq à dix ans (art. 48, C. pén.).

Enfin le renvoi sous la surveillance peut être prononcé contre les individus condamnés pour des crimes ou délits intéressant la sûreté intérieure ou extérieure de l'État (art. 49 du C. pén.). Mais, dans cette hypothèse, elle n'a plus lieu de plein droit : si donc la sentence ne prononçait pas d'ailleurs une des peines qui entraînent la surveillance aux termes des art. 47 et 48, l'arrêt devrait s'expliquer formellement sur ce point, et une omission constituerait un droit acquis au profit du condamné.

Mais quelle sera la durée de cette peine accessoire, appliquée en vertu de l'art. 49 ? Écartons d'abord de la dicussion les points qui ne sauraient être l'objet d'une difficulté sérieuse, parce qu'ils sont régis par des dispositions déjà connues : si la peine prononcée est afflictive et infamante, nous dirons avec l'art. 47 que la surveillance est indéfinie; si la peine principale est le bannissement, nous renverrons à l'art. 48. Supposons maintenant qu'il s'agisse de la dégradation civique ou d'une peine correctionnelle. Dirons-nous que la surveillance doit avoir une durée égale à celle de la peine principale, puisqu'aux termes de l'article 49, la surveillance dont il s'agit est la même que celle prononcée par le texte précédent, c'est-à-dire par l'article 48, relatif au bannissement? Mais, ce dernier texte renvoie lui-même les condamnés au bannissement sous la même surveillance que celle de l'art. 46. Faudra-t-il donc remonter jusqu'à ce texte, qui prononce une surveillance à vie ? Nous ne pouvons admettre une décision aussi rigoureuse, à l'égard du plus léger délit commis contre la sûreté de l'État. Nous croyons que ces mots

« même surveillance » de l'art. 49 se réfèrent, non pas à la durée de la peine accessoire, mais à sa nature et à ses effets, qui sont les mêmes dans tous les cas. En l'absence d'une limite donnée par une disposition légale expresse, nous ne voyons aucun inconvénient à confier aux tribunaux le soin de déterminer le terme de la surveillance (1).

La désobéissance aux prescriptions précédentes constitue un délit spécial, connu sous le nom d'infraction de ban, et puni par la loi d'un emprisonnement dont le maximum est de cinq ans. Aujourd'hui, tout individu condamné pour rupture de ban peut, en outre, être transporté dans une colonie pénitentiaire, par mesure de sûreté générale, et y être retenu pendant cinq ans au moins, et dix ans au plus. Afin de permettre au ministère de prendre cette mesure, les préfets doivent l'informer de toutes les poursuites intentées pour rupture de ban, et ils ont même le pouvoir d'infliger une détention administrative à l'individu, dont la peine est expiée, jusqu'à ce que le gouvernement ait pris une décision à son égard.

CHAPITRE III.

DE LA CONTUMACE.

On entend par contumace l'état de celui qui, placé sous le coup d'une accusation criminelle, et légalement sommé

(1) Boitard, sur le Code pén., n°s 122 et 123.

de se présenter devant ses juges, ne comparaît pas; cet état emporte des effets importants relativement à la capacité et aux biens de l'accusé.

Avant la Révolution, la procédure de la contumace, organisée par l'ordonnance de 1670, avait été complétée ou modifiée par les ordonnances postérieures de 1680, de 1749 et de 1773. Lorsque le décret de prise de corps ne pouvait être exécuté contre un individu, ses biens étaient saisis. Après deux sommations de comparaître, on procédait à son jugement : l'exécution par effigie avait lieu immédiatement et entraînait l'infamie.

On distinguait ensuite plusieurs périodes, suivant lesquelles l'état du condamné par contumace subissait autant de variations. Se présentait-il dans l'année de l'exécution du jugement, il obtenait la mainlevée de la saisie de tous ses biens. S'il comparaissait après la première année, mais avant l'expiration du délai de cinq ans, la saisie des fruits de ses immeubles était maintenue, lorsque la confiscation en avait été ordonnée par le jugement. Après l'expiration des cinq années, les condamnations pécuniaires, amendes et confiscations étaient réputées contradictoires, et le contumax ne pouvait les purger qu'en obtenant du roi la faculté d'ester à droit. Au bout de trente ans, la peine était prescrite, et la comparution ou la mort du condamné n'avait plus aucun effet sur le jugement.

S'il s'agissait d'une peine capitale, la mort civile était aussi encourue immédiatement après l'exécution par effigie, mais sous la condition résolutoire que le condamné comparaîtrait ou serait arrêté dans les cinq ans;

cette condition défaillie, la mort civile était encourue du jour de l'exécution. Si le condamné était saisi ou se constituait prisonnier après cinq ans seulement, il lui fallait des lettres d'ester à droit pour se purger de la condamnation prononcée contre lui.

La loi du 16-29 septembre 1791, et plus tard le Code de brumaire an IV, reproduisirent le droit antérieur dans ses principales dispositions. Pendant l'instruction, le contumax était privé des droits de citoyen, et ses biens étaient séquestrés; s'il était condamné, la régie gardait l'administration de ses biens et en acquérait irrévocablement les fruits. Le contumax avait vingt ans pour purger sa contumace, à partir de la date du jugement. Après ce délai, les héritiers pouvaient demander l'envoi en possession provisoire du patrimoine du condamné, à charge de donner caution; leurs droits devenaient définitifs en cas de mort du contumax, ou lorsque cinquante ans s'étaient écoulés depuis la condamnation.

Le Code civil, en organisant la mort civile, établit que, pendant le délai de grâce de cinq ans, les biens du contumax seraient régis comme biens d'absent; il entendait par là donner immédiatement la possession aux héritiers présomptifs, et abolir la confiscation des fruits. Le législateur de 1803 voulut faire cesser l'incertitude qui, sous l'empire de l'ancien droit, planait pendant cinq ans sur les droits des héritiers et de la femme, et il décida que la mort civile serait encourue seulement après l'expiration du délai de grâce accordé au condamné pour se représenter. Pendant cette période, l'art. 28 prononçait contre lui la privation de l'exercice des droits civils.

Lorsque cinq ans s'étaient écoulés sans que le condamné fût mort ou eût comparu, l'art. 25 recevait sa pleine et entière application; la mort civile produisait dès lors des effets irrévocables, tels que la dissolution du mariage et l'ouverture de la succession.

Nous arrivons aux dispositions du Code d'instruction criminelle. Lorsqu'après un arrêt de mise en accusation, l'accusé ne se présente pas dans les dix jours de la notification qui en a été faite à son domicile, ou lorsqu'il s'est évadé, le président de la Cour d'assises rend une ordonnance, qui lui intime l'ordre de comparaître dans un nouveau délai de dix jours, faute de quoi, il est déclaré rebelle à la loi, et suspendu de ses droits de citoyen, c'est-à-dire des droits politiques proprement dits; toute action en justice lui est aussi interdite (art. 465). En outre, pendant l'instruction de la contumace, ses biens sont mis en séquestre, et administrés par les Domaines. Dans cette première période, la régie ne peut faire que les actes urgents, nécessaires pour la garde et la conservation de la fortune. L'art. 465 n'interdit formellement à l'accusé que l'action en justice; mais il est clair qu'il ne peut, par ses actes, préjudicier au séquestre confié à l'administration, et cette prohibition constitue une véritable incapacité.

Dix jours, au plus tôt, après la publication de l'ordonnance du président, il est procédé au jugement du contumax, et, en punition de sa résistance, il ne peut se faire représenter par un avoué, ni fournir des mémoires justificatifs, ni faire comparaître des témoins à décharge. La condamnation prononcée produit-elle, à partir de l'exé-

cution de l'arrêt par effigie, des conséquences nouvelles quant à la capacité et aux biens du condamné ? Nous ne parlons ici que des règles communes à toutes les peines criminelles, en écartant les dispositions spéciales aux peines perpétuelles.

Or, voici sur ce point le texte de l'art. 471 (instruc. crim.) : « Si le contumax est condamné, ses biens se-« ront, à partir de l'exécution de l'arrêt, considérés et « régis comme biens d'absent, et le compte du séquestre « sera rendu à qui il appartiendra, après que la condam-« nation sera devenue irrévocable par l'expiration du dé-« lai donné pour purger la contumace. » Faut-il conclure de ce texte que le séquestre sera enlevé à la régie, et la possession des biens donnée aux héritiers présomptifs ? Cette interprétation serait inexacte ; et, pour nous en convaincre, il faut nous rappeler la législation antérieure.

L'art. 475 du Code de brumaire, en déclarant que les biens du contumax seraient régis par l'administration des domaines, et que les revenus ne pourraient être restitués ni au condamné, ni même à ses héritiers, établissait une véritable confiscation. C'est pour mettre fin à ce système, du moins en ce qui concernait les condamnations capitales, que fut rédigé l'art. 28 du Code Nap., d'après lequel les biens doivent être, pendant les cinq années de grâce, régis comme biens d'absent. La pensée des rédacteurs était de confier l'administration de la fortune, non plus aux Domaines, mais aux héritiers présomptifs du contumax. Cependant l'art. 475 du Code de brumaire restait en vigueur pour les condamnations à

des peines temporaires : il s'ensuivait que la loi traitait d'une manière plus favorable le contumax, condamné à une peine emportant mort civile, que celui condamné à une peine temporaire ; l'art. 471 du Code d'inst. crim. fit disparaître cette anomalie, en abrogeant, pour tous les cas, la confiscation des fruits, et en établissant un système uniforme, applicable à toutes les condamnations criminelles.

Mais par qui seront donc administrés les biens ? Nous croyons que ce sera par l'État. En effet, l'art. 471 ne dit pas que le séquestre cessera après l'exécution par effigie, et que la régie se dessaisira immédiatement des biens en faveur des héritiers présomptifs ; le texte s'occupe seulement des règles auxquelles sera soumise l'administration. La réapparition du condamné devient moins probable, et le séquestre peut durer longtemps ; la régie est alors investie d'un mandat plus étendu, et mesuré sur celui que la loi confie aux envoyés en possession provisoire des biens d'un absent.

Ce système répond mieux au but du législateur, car les héritiers présomptifs auraient pu faire parvenir au condamné tout ou partie de ses revenus, et lui donner ainsi les moyens de prolonger sa désobéissance à la loi. D'ailleurs, d'autres textes consacrent implicitement cette interprétation ; c'est ainsi que l'art. 472, § 2, ordonne l'envoi d'un extrait de l'arrêt de condamnation au directeur des domaines, et que l'art. 475 permet d'accorder à la femme, aux enfants, au père et à la mère du condamné, des secours réglés par l'autorité administrative. Enfin, l'argument le plus décisif résulte de l'art. 471, § 2

lui-même, qui prescrit de rendre compte du séquestre à qui il appartiendra, *après l'expiration du délai accordé pour purger la contumace*, c'est-à-dire après vingt ans. Si le séquestre ne survivait pas à l'exécution par effigie, il est bien évident que la régie devrait rendre compte immédiatement aux envoyés en possession.

La rédaction de l'art. 471, d'un autre côté, pourrait porter à croire que la régie a le droit de garder la portion des fruits, attribuée par l'art. 127 du Code Nap. aux envoyés en possession provisoire. Il n'en est rien cependant; l'État n'a pas les mêmes motifs de faveur à faire valoir que les parents d'un absent ; il ne pourra retenir que les frais de gestion et ceux du procès.

Nous savons que l'interdiction légale ne résulte pas de l'exécution par effigie, mais qu'il en est autrement de la dégradation civique.

Lorsque vingt années se sont écoulées depuis la condamnation, la peine est prescrite ; les incapacités résultant de l'art. 465 du Code d'inst. crim. sont levées pour l'avenir, mais le condamné reste sous le coup de la dégradation civique.

Il nous reste à exposer les règles particulières, en matière de contumace, lorsqu'il s'agit de condamnations à une peine perpétuelle ; et d'abord plaçons-nous sous l'empire du Code Napoléon. Après l'exécution par effigie, la mort civile n'était pas encore encourue, mais alors commençait une nouvelle période, pendant laquelle le contumax était privé de l'exercice des droits civils (art. 28).

Mais quelle était l'étendue de cette déchéance ? Cette question était loin d'être résolue d'une manière uniforme

par tous les auteurs. Les uns voulaient expliquer ces mots : « droits civils » par la fin de l'article, qui privait le condamné de l'administration et de la possession de ses biens ; mais cette interprétation réunissait deux dispositions bien distinctes, et ne laissait de valeur qu'au dernier alinéa. Les autres, s'appuyant sur la généralité des termes de l'art. 28, prenaient les mots : « exercice des droits civils » dans leur acception la plus ordinaire, c'est-à-dire celle des droits privés (1). Cette seconde opinion, bien que plus rigoureuse, nous paraît être bien conforme à l'esprit du législateur, qui faisait encourir la mort civile après le délai de cinq ans, et avec des effets irrévocables pour le passé. Mais nous aurions admis, avec la jurisprudence, un tempérament, et conservé au contumax les droits dont on ne peut user par représentant, comme les droits de tester, de se marier.

Quelle que fût l'étendue de cette interdiction, on devait reconnaître qu'elle était conditionnelle, et qu'elle se trouvait résolue par la comparution du contumax dans les cinq années : « l'anéantissement de l'arrêt doit naturellement, en l'absence d'une réserve expresse, emporter l'anéantissement de tous ses effets. Il faut, sans doute, respecter les faits qui se sont légalement produits sous l'empire du jugement ; mais une question de capacité n'est pas une question de fait, et l'on ne comprend plus dès lors que l'on puisse attaquer les actes émanés du condamné lui-même, sous prétexte d'une incapacité résultant d'un jugement mis à néant (2). »

(1) MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. I, nº 94.
(2) Demante, nº 61 bis, V.

Quant aux biens, nous avons vu que le Code civil en attribuait la possession aux héritiers présomptifs, mais que, depuis le Code d'instruction criminelle, le séquestre était prolongé jusqu'à l'expiration du délai de grâce ; à cette époque, comme la mort civile était encourue, la succession était ouverte au profit des héritiers et le séquestre devait rendre ses comptes, car la condamnation, en ce qui concernait l'attribution des biens, était devenue définitive. Après vingt ans, et non plus après trente ans, comme dans l'ancien droit, la peine était prescrite.

La loi du 31 mai 1854, en abolissant la mort civile, a nécessairement apporté d'importantes modifications aux règles ci-dessus. Aujourd'hui, l'incapacité de transmettre et de recevoir par donation ou par testament frappe le condamné cinq ans après l'exécution par effigie. Mais, sauf cette disposition, les principes qui régissent la matière de la contumace, au cas de condamnations temporaires, sont entièrement applicables aux condamnations perpétuelles. Ainsi, nous croyons que l'art. 28 du C. Nap. se trouve abrogé; les motifs qui lui servaient de base n'existent plus aujourd'hui, car il n'y a plus lieu de sauvegarder les intérêts des héritiers, pour l'éventualité de la mort civile. Le système contraire aboutirait à un résultat singulier : le condamné serait plus sévèrement traité pendant le délai de grâce qu'après son expiration, puisque l'interdiction légale n'est pas attachée aux condamnations par contumace.

Les actes du contumax, à quelque période qu'ils appartiennent, doivent conserver leur validité, dès qu'ils ne préjudicient point au séquestre des biens confié à la régie.

Cette restriction à la capacité du condamné est d'ailleurs suffisante, et l'art. 28 du Code Nap. n'ajoutait rien dans la pratique à l'efficacité de cette mesure. Tout contumax est donc seulement privé de l'exercice des droits de citoyen, incapable d'ester en justice, et tenu de respecter le séquestre qui pèse sur son patrimoine.

Si même la régie n'a point pris de mesures pour appréhender les biens, les actes translatifs de propriété que le condamné a passés avec des tiers de bonne foi ne peuvent être annulés. Enfin, ces actes, bien que nuisant au séquestre, devraient encore être maintenus, si la comparution du contumax venait anéantir l'arrêt de condamnation.

Mais, quelles personnes peuvent invoquer la nullité fondée sur l'art. 471 du Code d'instruction criminelle? Nous sommes porté à croire que ce droit appartient à la régie seule et non au condamné en faveur duquel la nullité n'est pas établie.

La reddition du compte du séquestre a lieu aujourd'hui, sans distinguer la nature de la peine, après les vingt ans accordés au contumax pour se représenter. Elle aurait encore lieu, sans aucun doute, en cas de comparution du condamné ; celui-ci, redevenant ainsi simple accusé, devrait être remis en possession de ses biens.

Une dernière période commence à l'expiration des vingt années. Le contumax a prescrit sa peine, mais il reste frappé de la dégradation civique et soumis à la surveillance de la haute police. De plus, s'il a été condamné à une peine perpétuelle, il demeure sous le coup des incapacités édictées par l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854.

CHAPITRE IV.

DES INCAPACITÉS RÉSULTANT DES CONDAMNATIONS CORRECTIONNELLES.

Dans l'ancien droit français, les peines qui n'étaient point infamantes n'entraînaient, en général, aucune incapacité spéciale; par exception, quelques-unes des peines dites légères, comme l'abstention de certains lieux, et l'interdiction à temps pour les possesseurs d'offices, portaient atteinte à la jouissance ou à l'exercice de certains droits privés ou mixtes. Il faut arriver au Code de 1810 pour trouver un système complet d'incapacités pouvant être prononcées par les tribunaux de police correctionnelle.

Aujourd'hui, les juges correctionnels peuvent, et doivent dans certains cas, enlever au condamné l'exercice des droits civiques, civils ou de famille énumérés dans l'art. 42 du Code pénal.

Ces facultés diffèrent peu de celles dont la dégradation entraîne la privation, mais, à d'autres points de vue, les deux institutions se distinguent d'une manière bien tranchée. Ainsi, les déchéances dont il est question dans l'article 42 ne frappent jamais le condamné de plein droit, et, même dans le cas où elles sont ordonnées impérativement par la loi, elles ne sont pas encourues, en l'absence d'une disposition expresse du jugement. L'omission du tribunal ne peut plus être réparée, et établit un droit acquis pour le condamné. En outre, à la différence de la

dégradation civique, l'interdiction de certains droits civils, civiques ou de famille, ne peut jamais être prononcée à titre de peine principale. Nous avons vu que la dégradation civique consiste en un ensemble d'incapacités qu il n'appartient point aux tribunaux de diviser; il en est autrement, du moins en général, des incapacités de l'article 42, et nous avons montré combien ce dernier système était préférable, et mieux approprié aux exigences d'une bonne justice.

Toutefois les juges ne sont pas toujours libres, comme paraissent l'annoncer les termes généraux de la loi, d'appliquer ou de ne pas appliquer les déchéances dont il s'agit. L'art. 43 nous montre, en effet, que, dans certains cas, l'interdiction est ordonnée et non plus seulement autorisée par le Code. Ainsi, d'après l'art. 187 (C. pén.), le tribunal est obligé de prononcer l'une des incapacités énumérées dans l'art. 42. Dans l'art. 123, les juges restent maîtres, il est vrai, d'appliquer ou de ne pas appliquer l'interdiction, mais s'ils usent de cette faculté, ils ne peuvent enlever l'exercice que de certains droits déterminés.

Au contraire, dans les art. 401, 605, 406 et 410, nous trouvons l'application pleine et exacte des dispositions du premier paragraphe de notre article; c'est-à-dire, d'une part, que les tribunaux restent maîtres de prononcer ou de ne pas prononcer l'interdiction; d'autre part, que s'ils prennent le premier parti, ils peuvent choisir, parmi les diverses incapacités dont il s'agit, celles qui leur semblent mieux appropriées à l'espèce, ou les appliquer toutes ensemble et cumulativement.

La sanction des dispositions de l'art. 42 du Code pén., en ce qui concerne le droit privé, consisterait dans la nullité radicale et absolue des actes auxquels le condamné aurait concouru comme tuteur, comme témoin, etc. Toutefois, nous n'admettrions pas l'incapable lui-même à la faire valoir, s'il y avait dol personnel de sa part ; et, comme il s'agit d'incapacités dont il a forcément connaissance, puisqu'elles sont prononcées par le jugement lui-même, il aurait commis un dol par cela seul qu'il aurait dissimulé son état.

Les tribunaux correctionnels peuvent encore restreindre la capacité du condamné à un autre point de vue. L'art. 50 (Code pén.) leur permet, en effet, de placer les coupables sous la haute police de l'État, dans certains cas déterminés par les lois pénales ; mais ce renvoi ne résulte jamais de plein droit d'une condamnation correctionnelle. Le législateur ne procède plus ici, comme dans les art. 47, 48 et 49, par catégories, en considérant soit la nature de la peine, soit la classe générale dans laquelle rentre l'infraction ; mais il attache la surveillance à tel ou tel cas, à tel délit particulier.

Quelquefois, la loi va plus loin et commande aux tribunaux de prononcer le renvoi sans la surveillance (voir l'art. 58, Code pén.) ; mais dans tous les cas elle détermine elle-même la durée de cette incapacité.

L'art. 463 accorde aux tribunaux correctionnels, lorsque les circonstances paraissent atténuantes, le pouvoir de réduire l'emprisonnement même au-dessous de six jours, et l'amende même au-dessous de 16 fr. Mais cet article ne prévoit expressément que l'emprisonnement et

l'amende ; faut-il en conclure que les juges ne sont point autorisés à réduire la peine de la surveillance, au-dessous du minimum déterminé par les divers articles du Code qui la prononcent? Tel n'est point, selon nous, l'esprit de la loi ; l'art. 463 s'applique à tous les délits et à toutes les peines ; sa disposition très-humaine a pour but de donner au juge toute latitude, pour proportionner le châtiment au plus ou moins de gravité de l'infraction.

Une difficulté analogue s'est élevée à propos de l'art. 58, qui prononce d'une manière impérative une surveillance de cinq ans au moins et de dix ans aux plus contre les récidivistes. Ici encore, nous reconnaîtrons aux tribunaux correctionnels le droit d'affranchir entièrement le condamné de la surveillance, ou de ne l'y soumettre que pour une ou deux années. En vain soutiendrait-on que, malgré les circonstances atténuantes reconnues par le juge, le récidiviste est nécessairement un homme dangereux, que l'autorité ne doit point le perdre de vue. La seule déclaration que les circonstances sont atténuantes proteste assez hautement contre cette prétendue nécessité (1).

Il nous reste à parler des incapacités infligées par des lois spéciales aux individus frappés d'une condamnation correctionnelle. Parmi ces déchéances, quelques-unes forment une espèce de peine accessoire que les tribunaux sont chargés de prononcer ; la plupart se produisent comme une conséquence légale du fait même de la condamnation ; elles résultent soit du taux de la peine, soit de la nature du délit. Les unes sont perpétuelles, les autres ont une durée limitée.

(1) Faustin-Hélie, t. I, ch. VI.

L'article 335 du Code pénal prononce contre tout individu condamné pour excitation habituelle des mineurs à la débauche, la suspension temporaire (de 2 à 5 ans) du droit d'être tuteur ou membre d'un conseil de famille ; si le coupable est un ascendant du mineur, l'interdiction varie de 10 à 20 ans, et il est, en outre, déchu indéfiniment de la puissance paternelle et des avantages qui y sont attachés.

On a pu remarquer que l'article 42 du Code pénal ne comprend point, parmi les droits dont il suspend l'exercice, ceux de faire partie de l'armée ou de la garde nationale, et de tenir une école. Des lois postérieures sont venues combler ces lacunes. Ainsi, la loi du 21 mars 1832, sur le recrutement militaire, déclare exclus du service militaire tous les individus condamnés à une peine de deux mois d'emprisonnement et au-dessus, s'ils ont été en outre placés par le jugement sous la surveillance de la haute police et interdits des droits civiques, civils ou de famille. L'article 20 de la même loi déclare incapables d'être remplaçants les individus condamnés à une peine correctionnelle pour vol, escroquerie, abus de confiance ou attentat aux mœurs.

Nous trouvons ensuite la loi du 15 mai 1850, sur l'enseignement, dont l'article 26 frappe de l'incapacité de tenir une école publique ou libre, ou d'y être employées, les personnes condamnées « pour délits contraires à la « probité ou aux mœurs, celles privées par jugement de « tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42 du « Code pénal, et ceux qui ont été interdits en vertu des « articles 30 et 33 de la présente loi. » Cette dernière

disposition atteint les instituteurs libres ou publics, frappés d'interdiction absolue par le conseil académique, pour faute grave dans l'exercice de leurs fonctions, inconduite ou immoralité. Ainsi, l'interdiction d'un seul des droits énumérés par l'article 42 entraîne, *ipso jure*, l'incapacité d'enseigner; c'est là un exemple d'une peine accessoire, engendrée par une peine accessoire elle-même.

La loi du 13 juin 1851, sur l'*organisation de la garde nationale*, exclut de ses rangs (art. 9) : « 1° tous les individus énumérés en l'article 8 de la loi électorale du 31 mai 1850; 2° les individus privés par jugement de leurs droits civils ou politiques; 3° ceux condamnés à trois mois d'emprisonnement au moins, par application de la loi du 27 mars 1851, réprimant certaines fraudes sur la vente des marchandises. »

C'est surtout dans la formation des listes électorales que le législateur devait prendre les plus grandes précautions, afin d'en éliminer les individus suspects par leurs antécédents. La législation s'est montrée ménagère d'incapacités sur ce point jusqu'en 1848 : le Code pénal n'écartait de l'urne électorale que les condamnés à des peines afflictives et infamantes. Mais, dans ces derniers temps, par cela même que l'exercice des droits politiques a été généralisé, les incapacités introduites par voie d'exception législative se sont considérablement multipliées. Les lois du 15 mars 1849, du 31 mai 1850 et le décret du 2 février 1852 ont successivement énuméré les personnes auxquelles le droit de vote était retiré. Les causes d'exclusion se trouvent aujourd'hui toutes réunies sous les articles 15 et 16 du décret de 1852.

Enfin, la loi des 4-10 juin 1853, *sur la composition du jury*, déclare incapables d'être jurés la plupart des personnes dont il est fait mention dans le décret précédent, et, de plus, les individus en état d'accusation et de contumace, ceux auxquels les fonctions de juré ont été interdites en vertu de l'article 396 du Code d'instruction criminelle et de l'article 42 du Code pénal, ceux qui sont en état de mandat d'arrêt ou de dépôt. Les condamnés à un mois d'emprisonnement ne peuvent être portés sur les listes pendant cinq années, à dater de l'expiration de leur peine.

Comme on le voit, les diverses lois spéciales que nous avons citées, à titre d'exemple seulement, attachent l'incapacité, non pas toujours à la gravité de la peine infligée, mais aussi à la nature du délit. Il s'ensuit qu'elles omettent souvent de prononcer l'exclusion pour des infractions tout aussi graves que celles qu'elles mentionnent ; d'un autre côté, elles contiennent plusieurs décisions inutiles, en présence des articles 28, 34 et 42 du Code pénal.

CHAPITRE V.

COMMENT PEUVENT S'EFFACER LES INCAPACITÉS RÉSULTANT DE CONDAMNATIONS PÉNALES.

Les conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, ne sont pas toujours indélébiles : elles peuvent s'effacer, soit par une restitution

légale, c'est-à-dire pour les causes et suivant les formes expressément tracées par le législateur, soit par une restitution gracieuse, c'est-à-dire par un acte de pure faveur émané de l'Empereur.

SECTION PREMIÈRE.

RESTITUTION LÉGALE.

Parmi les modes de restitution légale, il en est qui anéantissent la condamnation, et en même temps les déchéances qu'elle entraînait : telles sont la révision et la comparution du contumax. La réhabilitation, au contraire, fait disparaître les incapacités qui étaient la conséquence du jugement, sans porter aucune atteinte au jugement lui-même.

§ 1er. *De la révision.*

D'après l'ancien droit, le condamné pouvait, en certains cas, obtenir du roi des lettres de révision, à l'effet de faire examiner de nouveau une affaire tranchée par un jugement contradictoire, rendu en dernier ressort. En matière capitale, si la nouvelle sentence reconnaissait l'innocence du requérant, il était considéré comme n'ayant jamais été frappé de la mort civile.

Après l'introduction du jury dans notre législation, la révision des procès criminels, d'abord écartée par l'Assemblée constituante, finit par être rétablie, pour des cas exceptionnels, par les décrets du 10 août 1792 et du 13 mai 1793.

Aujourd'hui, la révision des arrêts criminels, qui ne sont plus susceptibles d'être attaqués par aucune autre voie, ne peut avoir lieu que dans trois cas, expressément déterminés par la loi, savoir : 1° quand un accusé a été condamné pour un crime, et qu'un autre a été condamné par un autre arrêt, comme auteur du même crime, si les deux arrêts ne peuvent se concilier, et sont la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné (art. 443, instr. cr.) ; 2° lorsqu'après une condamnation pour homicide, on acquiert la preuve de l'existence de la personne, dont la mort supposée a donné lieu à la condamnation (art. 444, in. cr.) ; 3° quand, après une condamnation prononcée, un ou plusieurs témoins sont condamnés pour faux témoignage à charge (art. 445). Le deuxième cas est le seul où la révision puisse avoir lieu après la mort du condamné (art. 447).

Dans ces diverses hypothèses, celui dont l'innocence est reconnue, est censé n'avoir jamais été condamné, et tous les effets de la première sentence disparaissent même pour le passé.

§ 2. *Comparution du contumax.*

La restitution légale se présente plus fréquemment dans le cas de condamnation par contumace.

Sous l'ancienne jurisprudence, la comparution du contumax dans les cinq ans le libérait par elle seule de la mort civile ; s'il se représentait plus tard, il ne pouvait purger sa condamnation, qu'en obtenant des lettres d'ester à droit. Suivant Pothier, lors même que la nouvelle

sentence prononçait une peine capitale, la mort civile ne remontait jamais rétroactivement au jour du premier arrêt. Les mêmes règles étaient applicables à l'infamie.

D'après le système du Code Nap., si le contumax, frappé d'une peine capitale, se représentait dans les cinq ans, il était de plein droit affranchi de toutes les conséquences de la condamnation, et il rentrait en possession de ses biens. Nous nous rappelons que son retour faisait aussi disparaître rétroactivement l'incapacité résultant de l'art. 28 (C. c.). Pendant le délai de grâce, aucune présomption légale de culpabilité ne pesait sur le contumax, et son décès, survenu pendant cette période, anéantissait le jugement.

Le retour du condamné, après les cinq années nécessitait, à la vérité, un jugement nouveau, mais la mort civile, encourue purement et simplement pour le passé, ne pouvait plus cesser que pour l'avenir. Ainsi malgré la restitution des droits civils, il ne recouvrait point ses biens, et son mariage demeurait dissous; il ne pouvait être rétabli dans ses droits d'époux, qu'au moyen d'une nouvelle célébration ; enfin, les condamnations à des réparations civiles étaient inattaquables et grevaient la succession recueillie par les héritiers.

Les règles déterminées par le Code d'instruction criminelle, sur les effets des condamnations par contumace à une peine afflictive et infamante temporaire, nous régissent encore. La comparution volontaire ou forcée du condamné, pendant les vingt ans qui suivent l'arrêt, anéantit toutes les procédures de plein droit, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin d'obtenir des lettres de chancellerie.

Ainsi les actes de disposition relatifs à ses biens, et qui n'avaient pu préjudicier au séquestre de la régie, doivent recevoir désormais leur effet.

On doit procéder à l'égard du contumax de retour en la forme ordinaire; et nonobstant une nouvelle condamnation à la même peine, les incapacités qui en résultent ne remonteront point au jour de la première condamnation. Puisque l'arrêt antérieur est anéanti de plein droit, par le seul fait de la comparution, comment pourrait-il servir de point de départ à des incapacités prononcées postérieurement (art. 476, instr. crim.)?

Mais il existe encore aujourd'hui, pour les condamnés à une peine perpétuelle, certaines déchéances spéciales, à l'égard desquelles nous appliquerons, en général, les règles qui régissaient autrefois la mort civile. Ainsi, le condamné se représente-t-il avant l'expiration du délai de grâce, son testament ou les donations qu'il a pu faire restent valables; il en est de même s'il meurt pendant cette période. Après les cinq ans, les déchéances énumérées par l'art. 3 de la loi de 1854 sont encourues, mais elles cessent par le fait de sa comparution dans les vingt ans. Nous ne reconnaîtrions point le même effet à la mort du contumax survenue dans les vingt ans, mais après l'expiration du délai de grâce. L'art. 476 du Code d'instruction criminelle attache l'anéantissement de l'arrêt au retour seul du condamné, et le silence de la loi, sur le cas de décès, est d'autant plus significatif, que l'art. 31 du Code civil déclarait le condamné mort *integri status*, lorsque cet événement survenait pendant le délai de grâce.

Enfin, aujourd'hui, comme dans les législations anté-

rieures, si le contumax ne reparaît pas dans les vingt années qui suivent la condamnation, il s'élève contre lui une présomption de culpabilité indestructible. Il a prescrit la peine corporelle, mais il reste soumis à la dégradation civique, et, s'il a été condamné à une peine afflictive et infamante perpétuelle, il demeure incapable d'avoir un testament, et de recevoir ou disposer par acte entre-vifs à titre gratuit. Il n'a plus rien à attendre de la justice, à laquelle il a refusé d'obéir, et il ne peut même pas échapper aux incapacités qui l'enchaînent par la voie de la réhabilitation, autre mode de restitution légale dont nous allons nous occuper.

§ 3. *De la réhabilitation.*

Les condamnations criminelles temporaires entraînent comme conséquences nécessaires des incapacités qui survivent à la peine corporelle, et qui, en principe, sont indéfinies : telles sont la dégradation civique et la surveillance de la haute police. Il en est de même des déchéances édictées par l'art. 3 de la loi du 31 mai, lorsque la peine perpétuelle a été remise, ou commuée en une peine d'une durée limitée, par un acte de clémence de l'Empereur ; le même caractère appartient enfin à plusieurs des incapacités spéciales attachées par la loi à certaines condamnations correctionnelles.

Cependant, il pouvait être dangereux d'enlever au condamné tout espoir d'effacer les dernières conséquences de sa faute. Une voie est donc ouverte qui, tout en laissant subsister la condamnation, permet au coupable re-

pentant d'échapper aux entraves qui gênent sa liberté, et de reparaître dans la société, investi de la plénitude de ses droits.

La réhabilitation est sans doute une faveur accordée par le chef de l'Etat; mais, comme elle est assujettie à certaines formes et à des conditions tracées par la loi, nous la rangeons parmi les modes de restitution légale; on peut dire que c'est un acte mixte, en partie judiciaire, en partie administratif. La réhabilitation s'adresse aux condamnés qui ont payé leur dette envers la société, envers le fisc, envers les parties lésées, et les relève des conséquences de la condamnation contre lesquelles la grâce elle-même, suivant plusieurs auteurs, serait impuissante, parce que ces conséquences font partie de l'état du condamné (1).

Dans notre ancien droit, les lettres de réhabilitation avaient le caractère d'une grâce royale, et d'une pure faveur; acte de générosité et de pardon, elles n'étaient subordonnées à aucune épreuve, à aucune condition; mais par là même elles ne garantissaient, sous aucun rapport, que le condamné libéré pouvait, sans danger pour la société, reprendre son rang dans son sein. Elles devaient être scellées en la grande chancellerie, et elles pouvaient intervenir, non-seulement pendant la vie du condamné, après l'expiration de la peine, mais aussi après sa mort, pour rétablir l'honneur de son nom.

L'Assemblée constituante modifia profondément le caractère de cette institution, en lui donnant pour base

(1) Bertauld, Leçons de législation crim., p. 45.

non plus une pensée de générosité, mais une pensée de justice.

Le Code d'instruction criminelle, sans rendre à la réhabilitation tous les caractères d'une grâce, n'en fait plus, comme la loi de 1791, un acte purement de justice. L'appréciation des garanties de moralité et de bonne conduite, exigées du condamné, est confiée non plus au conseil municipal, mais au pouvoir exécutif, obligé toutefois de consulter le pouvoir judiciaire. Celui-ci peut, par un avis défavorable, écarter définitivement la demande, mais son avis favorable n'a de force qu'autant que le chef de l'État se l'est approprié. On aurait pu soutenir, sous cette législation, que le bénéfice de la réhabilitation ne s'appliquait qu'aux condamnations à des peines temporaires, puisque l'art. 619 (ancien) permettait de la demander cinq ans seulement après l'expiration de la peine. Mais ce texte avait reçu une interprétation moins stricte et plus humaine : lorsque la peine principale avait cessé par l'effet de la grâce, ou que la peine temporaire substituée par voie de commutation était subie, le condamné, après une épreuve de cinq ans, pouvait demander sa réhabilitation. C'est du reste ce qui fut formellement exprimé lors de la révision de 1832.

Il ne pouvait être question, sous l'empire du Code de 1810, d'appliquer la réhabilitation à la dégradation civique, puisque celle-ci n'était jamais alors prononcée qu'à titre de peine accessoire. La loi du 28 avril 1832, en substituant la dégradation civique, comme peine principale, à la peine du carcan, établit en même temps la possibilité de faire cesser par la réhabilitation les inca-

pacités qui en résultent. Le délai de cinq ans court, dans ce cas, du jour où la condamnation devient irrévocable, ou du jour de l'expiration de l'emprisonnement, si la dégradation civique est accompagnée de cette peine, conformément à l'art. 35 du C. pén.

La réhabilitation restait encore fermée aux condamnés correctionnels ; et, cependant, l'on ne pouvait plus dire que les jugements correctionnels n'enlevaient aucune aptitude ; un assez grand nombre de lois spéciales y avaient attaché des incapacités souvent perpétuelles. Un avis du conseil d'État, du 17 juin 1832, reconnut que l'incapacité de servir dans la garde nationale, édictée par l'art. 13 de la loi du 22 mars 1831, était générale et absolue, et que la loi n'ayant fixé aucun terme, elle devait être appliquée indéfiniment. De plus, la Cour suprême cassa un arrêt de la Cour de Paris qui, dans la même circonstance, avait donné un avis favorable à une demande en réhabilitation (1).

Il résultait de cette jurisprudence une lacune regrettable dans la législation, une anomalie choquante qui renversait les notions du droit et de l'équité. C'était pour les plus grands criminels, en effet, pour ceux qui avaient troublé le plus gravement la société, que la loi réservait ses faveurs. Tandis que le galérien, le réclusionnaire libéré, pouvaient recouvrer l'intégrité de leurs droits, l'auteur d'un simple délit se trouvait atteint d'une perpétuelle et irrémédiable incapacité, et frappé d'une présomption invincible d'indignité.

(1) Cass., 31 janvier 1839.

Cependant, lorsque, sous la monarchie de Juillet, à deux reprises différentes, le gouvernement saisit les chambres d'un projet tendant à faire cesser cette contradiction, des objections, éloquemment présentées, il est vrai, firent repousser la proposition. « Ce serait, disait-
« on, jeter l'infamie sur les peines correctionnelles, sous
« prétexte de leur assurer le bénéfice de la réhabilitation.
« — Ce serait supposer que le citoyen condamné cor-
« rectionnellement, qui a subi sa peine, n'a pourtant pas
« payé sa dette et qu'il vit encore sous le poids d'une in-
« famie dont la réhabilitation peut seule le dégager. »
On ajoutait : en matière correctionnelle, les incapacités sont infligées à titre d'expiation, elles sont quelquefois même le fond de la condamnation, elles n'existent jamais de plein droit.

C'est seulement en 1848 que les condamnés correctionnels furent admis au bénéfice de la réhabilitation : le décret du gouvernement provisoire, qui introduisit cette heureuse innovation, autorisait le ministre de la justice à délivrer des lettres de réhabilitation et déterminait un système de formalités qui différait peu de celui du Code d'instruction criminelle.

La loi des 3-6 juillet 1852 a définitivement réglementé cette institution ; elle consacre les innovations précédentes, et apporte de nouvelles et utiles réformes au Code d'instruction criminelle. L'exposé des motifs répond, d'une manière péremptoire, aux objections présentées contre la réhabilitation des condamnés correctionnels devant les assemblées précédentes : « En matière de faillite, y est-il dit, la réhabilitation, une réhabilitation spé-

ciale, il est vrai, intervient pour restituer la capacité commerciale, est-ce à dire qu'elle suppose une infamie préexistante et qu'elle ait à en laver la tache? Est-il plus raisonnable d'avancer qu'une confusion entre la peine correctionnelle et la peine infamante est imminente du moment où la réhabilitation devient commune aux incapacités qui leur survivent? Mais les peines elles-mêmes, ce qui est bien autrement grave, n'ont-elles pas un point de contact dans la juridiction gracieuse, dont toutes relèvent, et où toutes elles se rencontrent? Perdent-elles pour cela leur caractère particulier et leur signification morale? L'expérience est faite depuis quatre ans, que le décret du gouvernement provisoire est en vigueur, et il n'apparaît pas qu'une confusion s'opère dans les esprits entre les actions punissables de diverses natures; rien n'annonce que la notion du crime et du délit s'altère dans l'opinion publique. »

Sous l'empire du Code d'instruction criminelle, et même depuis la révision de 1832, la réhabilitation n'était pas étendue au renvoi sous la surveillance de la haute police, prononcé en vertu des art. 100, 108, 138, 144 du Code pénal, à titre de peine principale, parce qu'étant perpétuel, il excluait l'application d'un bienfait qui suppose l'expiation complète. Aujourd'hui, les individus soumis à cette surveillance, comme ceux frappés de la dégradation civique, peuvent obtenir leur réhabilitation, lorsque cinq années se sont écoulées depuis la condamnation devenue définitive. « Les auteurs du projet, observa le commissaire du gouvernement, ont été amenés à se demander si la surveillance de la haute police était une

peine ou une incapacité ; si c'est une peine, le droit de grâce pourrait la faire disparaître; si c'est une incapacité, elle devait échapper à l'action du droit de grâce, car les incapacités qui intéressent les tiers restent dans le domaine de la justice. La chancellerie, à cet égard, avait beaucoup hésité ; jamais elle ne s'était décidée à provoquer l'exercice du droit de grâce en faveur des condamnés à la surveillance de la haute police pour les affranchir de cette surveillance. »

La récidive devrait-elle rationnellement élever un obstacle insurmontable à la réhabilitation ? Il est permis d'en douter ; si la récidive, en effet, est une grave présomption de ténacité dans le mal, elle n'est pas cependant de nature à exclure tout espoir de régénération. Si la présomption d'indignité se trouve démentie par les faits, si, malgré ses rechutes, le condamné parvient à dépouiller enfin le vieil homme et à racheter son passé par des témoignages non suspects de repentir, on ne voit pas pourquoi on lui enlèverait la possibilité d'échapper à la perpétuité des incapacités qui le frappent. « La récidive n'est qu'un indice, une présomption de criminalité plus grande ; mais cette présomption doit, comme toutes les présomptions de droit, céder devant les faits (1). »

Cependant le Code de 1808 avait refusé le bénéfice de la réhabilitation au récidiviste, et à cette époque, il ne pouvait être question que de récidive en matière criminelle, puisque la réhabilitation n'était pas ouverte alors aux condamnés correctionnels. En 1852, le projet du

(1) Faustin-Hélie, Revue de législation, t. VII, p. 48.

gouvernement, se conformant en cela au Code pénal du 25 septembre 1791, n'excluait aucun récidiviste de ce bénéfice. Lors de la discussion au Corps législatif, un député proposa d'exclure tout individu en état de récidive, que ce fût une récidive de délit à délit ou de crime à crime. Il se produisit un autre amendement tendant à ne repousser que les récidivistes en matière criminelle. C'est cette dernière proposition qui fut adoptée par le conseil d'État, puis convertie en loi par le Corps législatif.

La réhabilitation est aussi refusée à celui qui, après avoir été réhabilité, subit une nouvelle condamnation. Sa conduite prouve trop clairement que son retour au bien n'était pas sincère, et qu'il a trompé la société par d'hypocrites démonstrations de repentir.

Nous arrivons à l'examen des dispositions spéciales du Code d'instruction criminelle. Quatre conditions matérielles, pour ainsi dire, doivent être réunies par le libéré, qui aspire au bénéfice de la réhabilitation :

1° Il faut qu'il ait subi sa peine, ou du moins qu'il en ait obtenu la remise par voie gracieuse : la libération résultant de sa prescription ne rendrait pas sa demande admissible.

2° Pour qu'il soit possible d'apprécier le mérite de la demande, en connaissance de cause, il faut que le condamné subisse un temps d'épreuve sous les yeux de l'autorité; il ne suffit même pas que, par une conduite rigoureusement satisfaisante, il ait échappé à toute poursuite judiciaire, il faut que, par une vie d'une régularité exceptionnelle, il montre d'une manière convaincante qu'il tient à cœur d'effacer la honte de son passé. Telles sont les

considérations qui ont fait admettre la nécessité d'une sorte de stage qui varie de trois à cinq ans, suivant qu'il s'agit d'une condamnation criminelle ou d'une condamnation correctionnelle. Ces délais courent du jour où la peine corporelle est exécutée, et s'il s'agit de la surveillance de la haute police ou de la dégradation civique, prononcées comme peines principales, du jour où la condamnation est devenue irrévocable.

3° Pour que cette seconde condition fût sérieuse, il ne fallait pas que le condamné pût changer à chaque instant son lieu de résidence. La loi exige, en conséquence, qu'il ait résidé trois ou cinq ans, suivant les distinctions précédentes, dans le même arrondissement, et les deux dernières années dans la même commune.

4° Le requérant doit justifier du paiement des frais de justice, de l'amende et des dommages-intérêts auxquels il a pu être condamné, ou de la remise qui lui en a été faite. A défaut de cette justification, il doit établir qu'il a subi le temps de la contrainte par corps déterminé par la loi, ou que la partie lésée a renoncé à ce moyen d'exécution ; le Code d'inst. crim., dans sa rédaction primitive, n'exigeait point le paiement des dommages-intérêts.

Par application de ce même principe que tout condamné, pour être apte à la réhabilitation, doit désintéresser préalablement tous ceux qui ont souffert de son crime, le condamné pour banqueroute frauduleuse doit justifier du paiement de son passif, en capital, intérêts et frais. Mais observons que la réhabilitation, dont il s'agit ici, relève le banqueroutier frauduleux des droits civils et

politiques seulement dont l'avait privé la condamnation ; et qu'il reste d'ailleurs sous le coup des interdictions prononcées contre lui par l'art. 312 du Code de commerce. Ainsi que l'a fort bien dit le rapporteur de la commission devant le Corps législatif, c'est un criminel réhabilité, ce n'est pas un commerçant réhabilité.

Les formes de la réhabilitation sont déterminées dans les art. 622 à 633 du Code d'instr. crim., auxquels nous nous contentons de renvoyer. On peut résumer ainsi leur ensemble :

« Le pouvoir administratif reçoit la demande dans la personne du procureur impérial, et est appelé à fournir l'instruction qu'elle comporte ; le pouvoir judiciaire vérifie cette instruction, et rend un avis qui équivaut à un rejet de la demande, s'il est défavorable. Le pouvoir politique prononce sur la demande lorsqu'elle est soumise à son approbation. » (1)

La loi nouvelle n'a pas maintenu les conditions de publicité, exigées par le Code de 1808, et qui consistaient dans l'insertion de la demande en réhabilitation au journal judiciaire du lieu où siégeait la Cour appelée à donner son avis, et au journal judiciaire du lieu de la condamnation. Cette formalité était humiliante pour l'impétrant, dont la triste position se trouvait révélée à tous, et elle était peu utile à la justice, car les renseignements provoqués de cette manière ne devaient pas toujours être bien dignes de confiance.

La réhabilitation, comme le proclame l'art. 634, fait

(1) M. Rouher, Exposé des motifs de la loi du 3 juillet 1852.

cesser, pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation. Mais elle n'anéantit point la condamnation elle-même ; elle la laisse subsister comme un fait, qui a produit ses conséquences dans le passé, mais doit cesser d'en produire dans l'avenir. Loin d'effacer l'arrêt antérieur, comme l'amnistie, elle en suppose au contraire la légitimité ; elle est même subordonnée à la soumission à la sentence, et à l'exécution de la peine justement prononcée.

La réhabilitation est un puissant instrument de moralisation des condamnés, auxquels elle offre, pour prix d'une conduite sans reproche, la restitution des plus précieuses prérogatives du citoyen et du père de famille. Cependant, cette institution, l'une des plus belles pensées qu'ait jamais conçues le législateur, est loin d'avoir produit jusqu'ici tous les résultats qu'on semblait être en droit d'en attendre. « C'est peut-être qu'il lui a toujours manqué ce complément signalé, appelé depuis tant d'années, d'une amélioration vraie dans le régime pénitentiaire. Tant que le condamné rentrera dans la société plus perverti qu'avant la peine, la réhabilitation ne cessera pas d'être une exception rare, quand la société serait intéressée à la voir devenir commune et générale (1). »

La réhabilitation, du reste, affranchit les condamnés de toutes les déchéances, sans exception, que la condamnation faisait peser sur eux ; elle efface la dégradation civique tout entière, et non pas tels ou tels de ses élé-

(1) M. Langlais, Rapport présenté au nom de la commission du Corps législatif.

ments. La commission du Corps législatif a rejeté un système, déjà développé, en 1843, devant la Chambre des pairs, et qui tendait à refuser au réhabilité pour crime la jouissance des droits civiques.

SECTION II.

RESTITUTION GRACIEUSE.

§ 1er. *Généralités.*

On comprend sous le nom générique de restitution gracieuse tout acte de faveur, ayant pour but de remettre à un condamné tout ou partie des conséquences légales d'une infraction à la loi pénale. Le pouvoir auquel ce droit suprême est confié peut varier suivant la constitution de chaque pays; mais, dans les sociétés modernes, il appartient le plus souvent au pouvoir exécutif. La restitution gracieuse, qui embrasse l'amnistie et la grâce proprement dite, a pour objet de remédier, dans certains cas particuliers, aux rigueurs d'une loi générale, quelquefois dangereuse et impolitique, ou trop inflexible dans son application.

L'effet de la grâce, dans l'ancien droit, différait suivant la nature des lettres accordées. Ainsi, les lettres d'abolition, de rémission ou de pardon effaçaient la condamnation et rétablissaient le condamné en ses biens et bonne renommée, tandis que les lettres de rappel de ban ou de galères rendaient la vie civile pour l'avenir seulement; il en était de même des lettres de commutation du grand sceau, quand elles renfermaient à ce sujet une

disposition formelle (1). L'abolition collective, équivalant à ce que nous appelons aujourd'hui amnistie, mettait en oubli le crime lui-même avec toutes ses conséquences.

L'Assemblée constituante refusait à la royauté le droit de faire grâce, et interdisait l'usage de tous actes tendant à empêcher ou à suspendre l'exercice de la justice criminelle. Mais elle réservait au pouvoir législatif le droit d'arrêter l'action de la loi, lorsque l'intérêt de la société semblerait l'exiger.

Le droit de grâce fut rétabli par le senatus-consulte du 16 thermidor an x, en faveur du premier consul, et maintenu par les constitutions postérieures au chef de l'État.

§ 2. *De l'amnistie.*

Les peines sont une sanction de la loi, que la société doit nécessairement infliger pour sauvegarder sa propre existence. Mais la répression que la justice autorise et que l'utilité sociale impose, comme règle générale, peut, dans certaines hypothèses, se trouver en opposition avec l'intérêt même qui lui sert de base. Dans certaines circonstances, il importe à la société de jeter un voile sur des faits dont elle ne saurait rechercher et punir les auteurs qu'en soulevant des passions et des haines mal éteintes. Il est souvent d'une bonne politique d'éviter la constatation d'une culpabilité qui serait un embarras.

L'amnistie est donc un acte de souveraineté qui empêche d'intenter des poursuites, pour vérifier l'existence

(1) Pothier, Traité des personnes, partie I, tit. III, sect. II.

de certaines infractions, ou qui présume que la vérification faite offre une incertitude telle que la société ne saurait s'y arrêter et avoir foi à son résultat. Elle est collective et réelle, c'est-à-dire qu'elle s'adresse non point à tel individu, mais à tel délit ou à telle nature d'infraction. Elle ne suppose point la culpabilité comme la grâce, et fait même plus que promettre l'impunité, puisqu'elle défend de constater le délit.

Pour nous, l'amnistie est une loi véritable, car il faut un acte de souveraineté pour suspendre le cours des lois ordinaires, et si la constitution actuelle reconnaît à l'Empereur le pouvoir d'amnistier, c'est que pour ce droit spécial elle l'a établi législateur, en vertu d'une *délégation* expresse.

La restitution qui résulte de l'amnistie est générale et absolue; elle efface la condamnation avec toutes les incapacités qui en étaient la conséquence, telles que la dégradation civique et la surveillance de la haute police. Mais elle ne réagit point, du moins en l'absence d'une disposition expresse, vis-à-vis des tiers en faveur desquels l'exécution de la condamnation a créé des droits. Ainsi il a été jugé à l'égard d'un contumax, frappé de mort civile, qui s'était représenté seulement après les cinq ans qui avaient suivi l'exécution par effigie, que la dévolution de ses biens une fois faite à ses héritiers n'avait pu être rétractée par l'amnistie postérieure.

§ 2. *De la grâce.*

La grâce est le pardon individuel que le chef de l'État peut accorder à un condamné, en lui faisant remise de tout

ou partie de sa peine. Elle n'implique point l'erreur du juge, ni même, au point de vue légal, la rigueur démesurée de l'arrêt. Elle n'agit que pour l'avenir et ne peut jamais préjudicier aux droits des tiers; du reste, elle efface seulement les conséquences légales de la condamnation qu'elle vise par une disposition expresse.

La commutation de peine, qui consiste dans la substitution d'une peine plus douce à celle qui résultait de l'arrêt, n'est qu'une forme du droit de grâce, dont elle suit d'ailleurs toutes les règles.

Lorsqu'une peine perpétuelle est commuée en une peine temporaire, les incapacités spéciales attachées à la première subsistent, car elles sont les conséquences de la condamnation elle-même et non de la nature de la peine subie. Dans l'ancien droit, c'était un point constant que la commutation de peine ne faisait pas cesser la mort civile.

Nous croyons que la grâce, en l'absence d'une disposition expresse ne fait pas disparaître la dégradation civique, la surveillance de haute police, et les incapacités spéciales substituées par la loi de 1854 à la mort civile; en effet, le pouvoir qui gracie ne peut pas être présumé de plein droit avoir voulu effacer une déchéance dont le législateur offre un moyen de se relever dans la réhabilitation. L'art. 619 du Code d'instruction crim. dispose que le condamné, qui a obtenu des lettres de grâce, peut être réhabilité; c'est donc que la restitution gracieuse ne s'applique, en général, qu'à la peine corporelle.

Mais les incapacités résultant des condamnations pénales peuvent-elles donc être remises par une clause expresse des lettres de grâce? On soutient la négative, en

disant que les incapacités civiles, s'étant produites par la seule force de la loi, ne doivent cesser que par la réhabilitation. C'est ce qu'avait reconnu formellement un avis du Conseil d'État du 8 janvier 1823, en décidant « que l'effet de la grâce n'est pas d'abolir le jugement, mais de faire cesser la peine, puisqu'aux termes du Code d'instruction criminelle le droit de réhabilitation ne commence qu'après que le condamné a subi sa peine; — que l'effet de la réhabilitation est de relever le condamné de toutes les incapacités soit politiques, soit civiles qu'il a encourues; — que ces incapacités sont des garanties données soit à la société, soit aux tiers, et que la grâce accordée au condamné ne peut pas plus le relever de ces incapacités que de toutes les autres dispositions du jugement qui auraient été rendues en faveur des tiers. » — Mais l'autorité du Conseil d'État, quelque imposante qu'elle soit, n'équivaut pas à une disposition législative, et nous ne pouvons admettre avec lui que le droit de grâce soit limité dans son application à une peine quelconque : or, la surveillance de la haute police a toujours été mentionnée parmi les peines, et la dégradation civique, depuis la révision de 1832, est aussi comprise dans l'énumération de l'art. 8 du Code pénal. Le même caractère de pénalité convient également à ces deux institutions lorsqu'elles sont les accessoires d'une autre peine (1).

L'art. 619 du Code d'instruction criminelle ne semble, il est vrai, reconnaître à la grâce que l'effet de rendre apte à la réhabilitation. Mais est-il logique d'aller de-

(1) Demante, 47 bis, II, l. I.

mander à ce texte spécial quelle est précisément l'étendue du droit de grâce ? Sa disposition recevra son application dans les cas où il y a eu seulement remise de la peine matérielle : rien n'empêche alors la dégradation civique de subsister, car cet état devait, dans la pensée de la loi, continuer après l'expiration de la peine.

La jurisprudence n'a eu à statuer que sur la question précédente, celle de savoir si la grâce effaçait, de plein droit, en l'absence d'une clause expresse, la mort civile et les autres incapacités. Les arrêts décident tous qu'il n'y a pas lieu de s'expliquer sur le point qui nous occupe, et laissent par conséquent la question entière. Cependant nous pourrions peut-être trouver l'indice d'une opinion favorable à la nôtre dans ces mots de l'arrêt de cassation du 6 juillet 1827 : « Attendu, y est-il dit, que les lettres de grâce *qui ne portent que la remise de la peine, et ne contiennent pas la réintégration de l'individu gracié dans la jouissance de ses droits civils*, ne délient pas celui à qui elles sont accordées de l'incapacité de témoigner en justice... » Mais il faut avouer que d'autres arrêts pourraient fournir des arguments à l'opinion contraire (1).

Le système que nous combattons a été plus d'une fois reconnu au moins implicitement dans la discussion de la loi du 3 juillet 1852 ; et cependant sur quel principe peut on s'appuyer pour limiter ainsi arbitrairement le droit de grâce ? Lorsque les constitutions postérieures à la révolution rétablirent, en faveur de la royauté, le droit

(1) Arrêt de la Ch. des req., 10 avril 1849.

de grâce, elles ne lui apportèrent aucune limite. La grâce et la réhabilitation ne diffèrent pas si essentiellement que semble l'indiquer l'avis du Conseil d'État ; elles ont le même principe, la clémence de l'Empereur, puisque celui-ci, malgré l'avis favorable de la Cour impériale, peut refuser les lettres de réhabilitation.

Ceci n'empêche point, du reste, le droit de réhabilitation de s'exercer parallèlement avec la grâce et de produire des effets différents, puisqu'elle relève toujours des incapacités d'une peine entièrement subie, tandis que la grâce remet le plus souvent la peine seule, en laissant subsister les incapacités.

Nous ne comprendrions pas, enfin, que l'on refusât au chef de l'État le droit de faire disparaître certaines conséquences du jugement, lorsqu'il peut, par l'amnistie, anéantir la condamnation elle-même. « Dès que le droit de faire grâce renferme celui d'accorder amnistie, il faut de toute nécessité qu'il renferme aussi le droit de faire cesser les incapacités qui résultent des condamnations (1). »

(1) Merlin, Questions de droit, t. IV.

QUESTIONS.

DROIT ROMAIN.

I. Le seul consentement des parties ne suffit pas pour qu'il y ait mariage.

II. Les lois 3 *De interdictis et relegatis*, et 4, § 2 *De bonis libertorum*, sont inconciliables.

III. La relégation n'entraîne pas toujours, et par elle-même, l'infamie.

IV. Il y a antinomie entre la loi 3, § 1, *De decurionibus*, et la loi 25, *Ad municipalem*.

V. La loi 34, *De pœnis*, et la loi 10 au même titre, ne se contredisent nullement.

VI. La fille de famille pubère pouvait contracter des dettes aussi valablement que le fils de famille.

DROIT FRANÇAIS.

DROIT PÉNAL.

I. La comparution du contumax, frappé d'une peine perpétuelle, fait cesser par elle seule les incapacités qu'il avait encourues, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant l'issue du second jugement.

II. Lorsque le contumax n'est pas reparu dans les cinq

années, les incapacités de l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854 sont encourues définitivement pour le passé.

III. L'interdit légalement peut se marier et tester.

IV. Le droit de grâce s'applique même aux incapacités résultant des condamnations pénales.

V. La réhabilitation n'est pas un obstacle à l'application des règles sur la récidive.

VI. L'action civile est éteinte par la prescription de l'action publique.

DROIT CIVIL.

I. Les tribunaux ont le droit de restreindre, suivant les circonstances, l'exercice de la puissance paternelle.

II. La condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante avant le mariage ne peut être une cause de nullité du mariage.

III. La loi du 31 mai 1854 prohibe les donations manuelles.

IV. La filiation naturelle peut se prouver par la possession d'état à l'égard de la mère, mais non à l'égard du père.

V. La condition apposée à une donation d'immeubles, de ne pas aliéner ni hypothéquer les immeubles donnés pendant la vie du donateur, n'est pas valable.

VI. Les jugements étrangers ont en France force de chose jugée, s'ils sont rendus en faveur d'un Français.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. Pour que la loi du 10 vendémiaire an IV, sur la responsabilité des communes, cesse de s'appliquer, il faut que la commune prouve : 1° qu'elle a pris toutes les mesures nécessaires pour empêcher les troubles; 2° que les rassemblements étaient composés d'étrangers.

II. L'éditeur d'un ouvrage littéraire collectif doit, lorsque sa participation à la création de cet ouvrage implique un travail d'esprit dépassant le rôle d'un simple éditeur, être considéré comme auteur de l'ensemble de l'œuvre, et coauteur de ses différentes parties.

HISTOIRE DU DROIT.

I. L'origine de la noblesse se place dans les habitudes de clientèle militaire des Francs.

II. L'émancipation des communes, au moyen âge, s'opéra tantôt par voie d'insurrection, tantôt par voie de concession.

DROIT DES GENS.

I. Un étranger, depuis longtemps domicilié en France, s'y marie avec une Française ; le mariage n'a point pour effet de légitimer les enfants communs nés d'un com-

mercé antérieur, si la loi étrangère n'admet pas ce mode de légitimation.

Vu par le président de la thèse,

BONNIER.

Vu par le doyen,

C.-A. PELLAT.

Permis d'imprimer :

Le vice-recteur,

ARTAUD.

BIBLIOGRAFIA

I. Onomasticon totius Latinitatis opera et studio Doct. Vincentii De-Vit *lucubratum: Tomi I distributio I. Prati apud Alberghettum et socc.* MDCCCLIX.

(Estratto dagli Opuscoli Religiosi, Letterarj e Morali. Modena, 1860, tom. VII.)

Questo importante e grande lavoro, del tutto nuovo, che costituisce la Parte II del *Lexicon Forcellinianum totius Latinitatis*, e nel quale il ch. Autore si adoperò a tutto uomo pel decorso di un trenta anni, può veramente dirsi opera da secolo. Un lavoro sì vasto ed utile agli studiosi, e desiderato da molto tempo da' filologi ed archeologi, potea dirsi a pena iniziato dal Forcellini e da altri; ed è tale che lo studioso col sussidio di ambe le parti del *Lexicon* del ch. De-Vit ha quanto basta per intendere pienamente gli scrittori e monumenti Latini antichi sopra edizioni d'essi accurate, come sarebbero quelle dell'Orelli, anche senza l'aiuto delle note e de' comenti.

Tutti i nomi proprii storici, geografici e mitologici, e tutte le voci da essi derivate, che si trovano presso gli antichi Scrittori Latini sacri e profani a noi noti, o nei Monumenti letterati finora scoperti, di qualunque popolo o nazione essi siano, ed a qualunque tempo appartengano; tutti quanti, dico, que' nomi furono dal ch. Autore accuratamente raccolti e dottamente illustrati per modo che ogni articolo dell'ampio suo Onomastico dir si può equivalente ad una compendiosa dissertazione intorno a ciascuno di essi, più o meno estesa conforme alla diversa loro importanza. Vedesi quindi, qualora sia necessario, distinta la parte *materiale* dalla *formale*, riunendo nella prima tutto ciò che spetta all'origine, etimologia, ortografia e prosodia di ciascun nome, indicando altresì tutte quelle modificazioni materiali, che venne a subire nell'uso fattone dagli scrittori. E per riguardo alla parte formale trovansi distribuite sotto un nome qualunque, in tanti articoli separati, tutte quelle persone, e tutti que' luoghi, che furono col medesimo designati, e con quell'ordine che si troverà più conveniente o secondo la maggiore notorietà delle persone e de' luoghi, o secondo la ragione de' tempi. Ma siccome in opere di cotal genere v'ha sempre luogo a qualche giunta o rettificazione, così, a convalidare la sincerità delle povere mie lodi, mi giovi soggiungere a questo annunzio alcune brevi avvertenze critiche.

AARON. Alle dotte notizie datane dal ch. Autore aggiunger potrebbesi, che col nome di *Aronne* talora son denotati i sommi Pontefici del popolo d'Israele (*Ps.* CXXXII, 2); quasi nel modo stesso che *Cesari* furono detti i successori del primo imperante Giulio *Cesare*.

ABANA. I due fiumi di Damasco, *Abana* e *Pharphar*, veggonsi figurati in alcune monete di quella città (*Eckhel*, III, *p.* 332).

ABGARUS (*n.* V). L'iscrizione Greca edita dal Sirmondo trovasi riprodotta nel *Corpus Inscr. Gr* (*n.* 6196).

ABRAHAM. All'avvertenza del ch. Autore, che *Abraham amicus Dei dicitur* (*Isaiae*, LXI, 8: *Daniel* III, 35), mi giovi aggiungere la parole di S. Jacopo (*ep.* II, 23): *Abraham amicus Dei appellatus est*. e l'uso vetusto degli Arabi di